Die rechtliche Natur
des
Postnutzungsverhältnisses

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der

Juristischen Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Bad. Albert-Ludwigs-Universität

Freiburg i. Brsg.

Vorgelegt von

Wilhelm Pauli, Gerichtsassessor

Freiburg i. Br.

1933

Die rechtliche Natur
des
Postnutzungsverhältnisses

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der

Juristischen Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Bad. Albert-Ludwigs-Universität

Freiburg i. Brsg.

Vorgelegt von

Wilhelm Pauli, Gerichtsassessor

Freiburg i. Br.

1933

Dekan

Prof. Dr. Freiherr von Schwerin

Referent:

Prof. Dr. Freiherr Marschall von Bieberstein

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543109_0066

INHALTSANGABE.

Einleitung.

§ 1. Von dem Begriff des öffentlichen Rechts und ſeiner Abgrenzung gegen das Privatrecht . . . . . Seite 11

I. ABSCHNITT.

Die Poſt als öffentliche Anſtalt.

§ 2. Allgemeines 16
§ 3. Das Reich als Herr der Anſtalt 17
§ 4. Die Anſtaltsmittel 21
§ 5. Die Anſtaltsaufgaben 23
§ 6. Der öffentliche Zweck der Anſtalt 24
§ 7. Die Rechtsperſönlichkeit 25

II. ABSCHNITT.

Die Lehre von der privatrechtlichen Natur der Nutzungsordnung.

A. Die Grundlagen.

§ 8. Allgemeines 28
§ 9. Geſchichtliche Einflüſſe 29
§ 10. Der Poſtbetrieb die Betätigung eines ſtaatlichen Hoheitsrechts? . 32
§ 11. Der Poſtbetrieb ein Gewerbebetrieb? 36
§ 12. Die Bezeichnung des Nutzungsverhältniſſes als Vertrag in § 50 II PG. 40
§ 13. Die Regelung der Haftung der Poſtanſtalt 45
§ 14. Die Zulaſſung des Rechtsweges in § 14 PG. 50
§ 15. Erwägungen praktiſcher Art 53

B. Die zivilrechtliche Konſtruktion der Anſtaltsgeſchäfte.

§ 16. Allgemeines 55
§ 17. Der einfache Beförderungsvertrag 56
§ 18. Der modifizierte Beförderungsvertrag 63
a) Einſchreibſendungen, Sendungen gegen Rückſchein und gegen Zuſtellungsurkunde 63
b) Die Poſtnachnahme 65
c) Die Poſtanweiſung 67
d) Der Poſtauftrag 70
e) Der Zeitungsvertrieb der Poſt 73

III. ABSCHNITT.

Die Lehren von der öffentlichrechtlichen Natur der Nutzungsordnung.

A. Die Grundlagen.

Seite

§ 19. Allgemeines 75
§ 20. Die öffentlichrechtliche Anſtaltsnutzung 76
§ 21. Das Poſtregal 78
§ 22. Der Poſtzwang 82
§ 23. Die Vertragsfreiheit im Bereich der Poſtnutzung 84
§ 24. Die Bedeutung der Geſchäftsunfähigkeit des Benützers 89

B. Die Anſtaltsordnung, Anſtaltsgewalt und Anſtaltspolizei.

§ 25. Die Anſtaltsordnung 92
§ 26. Die Anſtaltsgewalt 101
§ 27. Die Anſtaltspolizei 103

C. Das Poſtnutzungsverhältnis.

I. Die Inanſpruchnahme und Zulaſſung.

§ 28. Der Benützer und die Inanſpruchnahme der Poſtanſtalt 106
§ 29. Die Zulaſſungsbedingungen 108
§ 30. Die Zulaſſung 113
§ 31. Der Zulaſſungszwang und die Ausnahmen von ihm 115
§ 32. Das Recht des Benützers auf Zulaſſung 117
§ 33. Der Anſpruch des Benützers gegen die Poſtanſtalt wegen Verletzung ſeines Rechtes auf Zulaſſung 119

II. Das Nutzungsverhältnis.

§ 34. Die rechtliche Struktur des Nutzungsverhältniſſes 123
§ 35. Der Inhalt des Nutzungsverhältniſſes und die Möglichkeit ſeiner Beeinfluſſung durch den Anſtaltsnutzer 127
§ 36. Die Beendigung des Nutzungsverhältniſſes 130

III. Die Haftpflicht der Poſtanſtalt.

§ 37. Grundſätzliches über die Haftung der Poſt 131
§ 38. Die Poſthaftung im Verſendungs- und Perſonenbeförderungsverkehr 134
§ 39. Die Poſthaftung im Geldvermittlungsverkehr 136
§ 40. Sonderfälle der Schadenshaftung der Poſt außerhalb des Nutzungsverhältniſſes 138

IV. Die Gebührenpflicht.

§ 41. Die Gebührenpflicht des Abſenders und ihre rechtliche Begründung 141
§ 42. Schlußbetrachtung 146

LITERATUR-VERZEICHNIS.

Anſchütz: Deutſches Staatsrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie, 7. Aufl. München 1914.

Derſelbe. Beitrag „Verordnung", in Wörterbuch des Deutſchen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. III, Tübingen 1914.

Derſelbe. Die Verfaſſung des Deutſchen Reichs vom 11. Auguſt 1919, III. Bearbeitung, 11. Aufl. Berlin 1929.

Arndt: Das Staatsrecht des Deutſchen Reichs, Berlin 1901.

Aſchenborn-Schneider: Das Geſetz über das Poſtweſen des Deutſchen Reichs, 2. Aufl. Berlin 1928, zit.: Aſchenborn-Schneider.

Baumbach: Zivilprozeßordnung, 5. Aufl. Berlin 1930, zit.: Baumbach.

Brandenburg: Die rechtliche Natur des Zeitungsabonnements, Diſſ. Greifswald 1903.

Breithaupt: Die Poſt iſt kein Gewerbebetrieb. Ihre Arbeiter ſind nicht als gewerbliche Arbeiter anzuſehen, in Archiv f. Poſt u. Telegraphie, Berlin 1921, S. 117 ff.

Bühler: Öffentl.-rechtl. Anſtalt. Züricher Diſſ. 1928.

Buſer: Geſchichte der ſchweizeriſchen Poſttaxengeſetzgebung, Bern 1912.

Clauſen: Das Recht der Poſt-, Telegraphen- und Fernſprechgebühren im deutſchen Inlandsverkehr nach dem Stande vom 15. April 1921, Diſſ. Erlangen 1921, ungedruckt.

Dambach-v. Grimm: Das Geſetz über das Poſtweſen des Deutſchen Reiches, 6. Aufl. Berlin 1901.

Eger-Gordon: Poſt-, Telegraphen- und Telephonrecht, Leipzig 1909.

Fiſcher-Staedler: Die deutſche Poſt- und Telegraphengeſetzgebung (Poſtrecht), in Guttentagſche Sammlung dt. Reichsgeſetze, 7. Aufl. Berlin-Leipzig 1929, zit.: Fiſcher-Staedler.

Fleiner: Inſtitutionen des Deutſchen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.

Friedmann: Die juriſtiſche Konſtruktion der Poſtbeförderungsgeſchäfte, Diſſ. Erlangen 1917.

Gieſe: Die Reichsverfaſſung vom 11. Auguſt 1919, 2. Aufl. Berlin 1920.

Greve: Das ausſchließliche Zeitungs-Beförderungsrecht der Deutſchen Poſt, Diſſ. Leipzig 1911.

Hatſchek: Deutſches und Preußiſches Staatsrecht, 2. Aufl. Berlin 1930.

Hellwig: Die Verträge auf Leiſtung an Dritte, Leipzig 1899.

Henſel: Die Stellung des Reichskanzlers nach dem Staatsrecht des Deutſchen Reiches in Annalen des deutſchen Reichs für Geſetzgebung, Verwaltung und Statiſtik. Herausgegeben von Hirth u. Seydel, Jahrgang 1882, S. 27 ff.

Heß: Das Zeitungsbeförderungsgeſchäft der Deutſchen Poſt unter beſonderer Berückſichtigung des Zeitungsvertriebs, Diſſ. Leipzig 1915.
Holliger: Das Kriterium des Gegenſatzes zwiſchen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht, Diſſ. Zürich 1904.
Höpfner: Der Anſpruch des Adreſſaten eines Briefes an die Poſt, in Archiv für zivil. Praxis 1853, Bd. 36, S. 119 ff.
Jaffé: Der Briefbeförderungsvertrag, Diſſ. Berlin 1897.
Jellinek, Georg: Syſtem der ſubjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1905.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 1927 (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswiſſenſchaft, herausgegeben von Kohlrauſch u. Kaskel, Bd. 25.
Derſelbe. Siehe oben, 2. Aufl. 1931.
Illemann: Die Haftpflicht der Poſtanſtalt, Berlin 1908.
Junghans: Die rechtliche Natur der Geldeinziehungsgeſchäfte der Reichspoſt, Diſſ. Leipzig 1910.
Kann: Die Transportgeſchäfte der Poſt, Diſſ. Erlangen 1892.
Karſtens: Hat der Empfänger ein Recht, von der Poſtanſtalt die Ausantwortung des Briefs oder Pakets zu verlangen? in Archiv f. zivil. Praxis 1854, Bd. 37.
Kelſen: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, (Encyklopädie der Rechts- und Staatswiſſenſchaft, herausgegeben von Kohlrauſch u. Kaskel).
Kirſchberg: Der Poſtſcheck, Leipzig 1906.
Koellreutter: Beitrag „Öffentliches Recht" in Handwörterbuch der Rechtswiſſenſchaft, herausgegeben von Stier-Somlo u. Elſter IV. Bd. S. 265 ff, Berlin-Leipzig 1927.
Koettgen: Siehe Richter.
Kompe: Vom Poſttransportvertrag, in Zeitſchrift für Deutſche Rechtswiſſenſchaft, Tübingen 1858, Bd. 18 S. 301 ff.
Derſelbe. Zur Lehre vom Poſtfrachtgeſchäft, in Goldſchmidts Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht, Bd. 11, S. 7 ff, Erlangen 1867.
Kormann: Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. (herausgegeben von Friedrich Liſt), Tübingen 1930.
Derſelbe. Grundzüge eines allgemeinen Teiles des öffentlichen Rechts, in Annalen des Deutſchen Reiches, 1911/12.
Derſelbe. Beitrag „Verwaltungsakte", in Wörterbuch des deutſchen Staats- und Verwaltungsrechts, Tübingen 1914, Bd. III.
Derſelbe. Beitrag „Öffentliche Anſtalt" in Wörterbuch des deutſchen Staats- und Verwaltungsrechts, Tübingen 1914, Bd. III.
Laband: Das Staatsrecht des Deutſchen Reichs, 5. Aufl. Tübingen 1911/14.
Leutke: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeſchäft mit beſonderer Berückſichtigung des Poſtfrachtgeſchäfts, Berlin 1905.
Liebernickel: Die Rechtsverhältniſſe beim Poſtzeitungsvertrieb, Borna-Leipzig 1914.
v. Linde: Über die Haftverbindlichkeit der Poſtanſtalt, Gießen 1859.
Loening: Lehrbuch des Deutſchen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.

Lohmann: Das Briefbeförderungsgeſchäft der Reichspoſt, Diſſ. Leipzig 1909.
Mandry: Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgeſetze, 4. Aufl. Freiburg 1898.
Derſelbe. Der Poſtvertrag, Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 60, S. 197 ff.
Mayer, Otto: Deutſches Verwaltungsrecht, 1. Aufl. Leipzig 1895 (Syſtem. Handbuch der Dt. Rechtswiſſenſchaft, herausgegeben von Binding).
Derſelbe. Wie oben, 2. Aufl. München-Leipzig 1917.
Derſelbe. Wie oben, 3. Aufl. München-Leipzig 1924.
Derſelbe. Beitrag „Entſchädigungspflicht des Staates" in Wörterbuch des Dt. Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1, Tübingen 1914.
Meili: Das Recht der modernen Verkehrs- u. Transportanſtalten, Leipzig 1888.
Derſelbe. Die Haftpflicht der Poſtanſtalten, Leipzig 1877.
Meyer, Georg: Lehrbuch des Deutſchen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 1910, bearbeitet von Dochow, Leipzig.
Derſelbe. Lehrbuch des Deutſchen Staatsrechts, 7. Aufl. München-Leipzig 1914/19.
Meyer, Hermann: Der Poſtauftrag nach Reichsrecht, Diſſ. Erlangen 1914.
Meynen: Der Kontrahierungszwang der Reichs-, Poſt- u. Telegraphenverwaltung, Diſſ. Jena 1920, ungedruckt.
Mittelſtein: Beiträge zum Poſtrecht, Berlin 1891.
Müller, Hanno: Die Verträge der Poſt, ihre Erfüllung und die Rechtslage des Empfängers uſw., Leipzig 1908.
Müller, Paul: Die Poſtnachnahme der Reichspoſt, Diſſ. Leipzig 1917.
Niggl: Poſtrecht, Die wichtigſten Vorſchriften des inländiſchen und internationalen Poſtrechts mit Erläuterungen, Berlin 1913.
Nawiasky: Deutſches und öſterreichiſches Poſtrecht. Der Sachverkehr. 1. Teil: Die allgemeine Rechtsſtellung der Poſt, Wien 1909, zit.: Nawiasky.
Neugebauer: Die Haftpflicht des Fernſprechteilnehmers und des Antragſtellers von Nebentelegraphen und beſonderen Telegraphen, in Archiv f. Poſt u. Telegraphie, Berlin 1921.
v. d. Oſten: Der einfache Sachtransport nach deutſchem Poſtrecht, Diſſ. Straßburg 1884.
Redecker: Zum Rechte der Poſtanweiſung, Diſſ. Roſtock 1908.
Richter-Koettgen: Siehe W. Jellinek. Verw.R. S. 305.
Roeren: Begriff und Umfang des Poſtmonopols, Diſſ. Greifswald 1920.
v. Rönne: Das Staatsrecht der Preußiſchen Monarchie, Leipzig 1899, 5. Aufl.
Scheda: Das Reichspoſtfinanzgeſetz, in Archiv f. Poſt und Telegraphie, Berlin 1924.
Derſelbe. Sind Poſtanweiſungsbeträge pfändbar? In Gruchots Beiträgen, Bd. 47, 1903.
Schellmann: Über die rechtliche Natur des Poſtbeförderungsvertrags, Diſſ. Marburg 1861.
Schoen: Deutſches Verwaltungsrecht, in Holtzendorffs Encyklopädie, 7. Aufl. München 1914.
Scholz: Das Poſt-, Telegraphen- und Fernſprechrecht, in Handbuch des geſamten Handelsrechts uſw. herausgeg. von Ehrenberg 5. Bd., 2. Abt., Leipzig 1915.

Schlottner: Das Rechtsverhältnis bei Benützung der Poſtanſtalt, Diſſ. Kiel 1917.

Schmidt: Die Grenzen der Haftpflicht der Reichspoſtverwaltung insbeſondere auch im Geltungsbereich des BGB., in Gruchots Beiträgen, Bd. 33, S. 184 bis 213, Berlin 1889.

Derſelbe. Über die rechtliche Natur der Poſtanweiſungen, in Gruchots Beiträgen, Bd. 34, Berlin 1891.

Schmidt, Paul: Das Recht des Empfängers einer Poſtſendung gegen die Poſt auf Auslieferung, Diſſ. Tübingen 1898.

Schneider, Karl: Beitrag „Rechtsweg" in Handwörterbuch des Poſtweſens, Berlin 1927.

Derſelbe. 20 Jahre Poſtrecht, Sammlung Poſt und Telegraphie in Wiſſenſchaft und Praxis, Berlin 1928.

Schneider, Laurenz: Der Briefbeförderungsdienſt, Berlin 1926.

Scholz: Die Aushändigung von Poſtſendungen und der Einfluß mangelnder oder beſchränkter Geſchäftsfähigkeit des Empfängers, in Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 31, Berlin 1908.

Schott: Das Transportgeſchäft, in Endemanns Handbuch des Dt. Handels-, See- und Wechſelrechts, Bd. 3, Leipzig 1885.

Schubnell: Die Haftung der Poſt und Eiſenbahnen aus dem Frachtvertrag, Diſſ. Heidelberg 1928.

Sell: Über den Erwerb des Eigentums an Briefen uſw., in Archiv für zivil. Praxis, Bd. 21, S. 130 ff.

Staedler: Undurchſichtigkeiten und Mißverſtändniſſe im geltenden Poſthaftrecht, in Zeitſchrift für Rechtspflege in Bayern 1922.

Derſelbe. Der Rechtsweg im Poſtverkehrsrecht, in eiſenbahn- und verkehrsrechtliche Entſcheidungen und Abhandlungen, Zeitſchrift für Eiſenbahn- und Verkehrsrecht, herausgegeben von Eger, Bd. 43, S. 143 ff.

Derſelbe: Quellenkritiſche Beiträge zur Lehre vom Poſtbeförderungsvertrag, in Gruchots Beiträgen, Jahrgang 65, Berlin 1921, S. 521.

Derſelbe: Die Poſtordnung und Telegraphenordnung für das Deutſche Reich, rechtsgeſchichtlich unterſucht, Diſſ. Jena 1910.

Stephan-Sautter: Geſchichte der Preußiſchen Poſt, Berlin 1928.

Stier-Somlo: Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf das preußiſch-deutſche Verwaltungsrecht, Berlin 1900.

Sydow: Beſprechung von Mittelſteins Beiträgen, in Archiv für Poſt und Telegraphie, Berlin 1898, S. 528.

Tinſch: Der ſelbſtändige Anſpruch des Adreſſaten gegen die Poſtanſtalt, in Gruchots Beiträgen, Bd. 35, 1891, S. 193 ff.

Derſelbe. Die Poſtanweiſung zivilrechtlich betrachtet, Erlangen 1890.

Wach: Handbuch des deutſchen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, in Bindings ſyſt. Hdb., Leipzig 1885.

Wirſing: Die zivilrechtliche Haftung der Poſt, Diſſ. Würzburg 1892.

Wolcke: Poſtrecht, Leipzig 1909.

Zorn: Das Staatsrecht des Deutſchen Reiches, 2 Bd., 2. Aufl., Berlin 1897.

I. EINLEITUNG.

§ 1. Von dem Begriff des öffentlichen Rechts und ſeiner Abgrenzung gegen das Privatrecht.

Das moderne poſitive Recht iſt von dem eigenartigen Dualismus zwiſchen öffentlichem und privatem Recht beherrſcht. Wenn daher die rechtliche Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes, d. h. des Verhältniſſes zwiſchen der Poſtanſtalt und ihren Benützern in Frage ſteht, ſo gibt es nur zwei mögliche Antworten, von denen die eine dieſes Verhältnis dem öffentlichen Recht, während die andere es dem privaten Rechte zuweiſt. Aber damit iſt noch nicht viel gewonnen, denn über die Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht beſteht ein noch nicht ausgetragener Streit. Es würde weit über den Rahmen dieſer Arbeit hinausführen, über dieſen Streit der Meinungen eine Darſtellung zu geben, die auch nur einigermaßen Anſpruch auf Vollſtändigkeit erheben dürfte. [1]) Da aber nach der Zugehörigkeit des Poſtnutzungsverhältniſſes zum öffentlichen oder privaten Recht gefragt iſt, kann die Frage nach den Kriterien und dem Herrſchaftsbereich dieſer beiden Rechte nicht ganz umgangen werden.

Die Möglichkeit einer begrifflichen Unterſcheidung von öffentlichem und privatem Recht überhaupt wird nur von Kelſen und ſeiner Schule geleugnet. Nach Kelſen iſt eine Differenzierung der Rechtsverhältniſſe lediglich nach ihrem Inhalt unmöglich. Für ihn iſt unbedingte Vorausſetzung alles rechtlichen Denkens die Einheit und begriffsmäßige Gleichartigkeit aller Rechtspflichten und ſubjektiven Rechte. Die Annahme eines ſonach einheitlichen Rechtsſyſtemes

---

[1]) Holliger: Die Kriterien des Gegenſatzes zwiſchen dem öffentlichen Recht und Privatrecht S. 11 ff, verzeichnet allein ſchon 17 Theorien, wobei noch die bei den einzelnen Theorien aufgeführten Kombinationen nicht mitgezählt ſind und ſieht ſich dennoch veranlaßt, ihnen eine weitere eigene zur Seite zu ſtellen. Eine Überſicht der über die Abgrenzung der beiden Rechtsmaterien vertretenen Lehrmeinungen gibt Stier-Somlo in „Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf das preuß.-deutſche Verwaltungsrecht S. 12 ff. Reiche Literatur-Angaben auch bei Schlottner S. 2 ff.

läßt ihn das Beſtehen eines Gegenſatzes zwiſchen öffentlichem und privatem Recht nicht anerkennen und dieſen vielmehr als „Einbruch der Politik in die Rechtslehre" ablehnen. [2])

Hieran iſt nur als richtig anzuerkennen, daß der Unterſchied zwiſchen öffentlichem und privatem Recht nicht a priori zu finden iſt, „ſondern lediglich bedingt iſt von dem im poſitiven Rechte feſtgeſtellten Umfang und der Art der Geltendmachung der ſtaatlichen Hoheitsrechte". [3])

Tatſächlich kann nicht geleugnet werden, daß das geltende Recht einen Unterſchied zwiſchen privatem und öffentlichem Recht macht. Man denke nur an den Gegenſatz zwiſchen bürgerlichen und nichtbürgerlichen, d. h. öffentlichrechtlichen Rechtsſtreitigkeiten. Demgemäß wird auch von der Praxis und der weitaus herrſchenden Meinung in der Rechtslehre ein Dualismus von öffentlichem und privatem Recht anerkannt und mit der Erwägung gerechtfertigt, daß der Staat zur Erreichung ſeiner Zwecke ſich eines „mehrwertigen" Mittels bedienen müſſe. [4])

Von den übrigen Theorien, die einen begrifflichen Unterſchied zwiſchen öffentlichem und privatem Recht anerkennen, verdienen zwei einer beſonderen Hervorhebung.

Eine von dieſen Theorien, die ſogenannte Intereſſentheorie, ſieht den Unterſchied in dem dem jeweiligen Rechtsverhältniſſe zugrunde liegenden Intereſſe. Handle es ſich bei dieſem Intereſſe rein um Individualintereſſen, ſo gehöre die das äußere menſchliche Verhalten inbezug auf dieſes Intereſſe regelnde Rechtsnorm dem privaten Recht an. Dagegen gehörten die das menſchliche Verhalten inbezug auf Intereſſen der Geſamtheit einer Regelung unterwerfenden Rechtsnormen dem öffentlichen Rechte [5]) an. Dieſe Intereſſentheorie krankt jedoch daran, daß ihr einmal jede feſte juriſtiſche Grundlage fehlt. [6]) Im übrigen iſt auch der Ausgleich von Geſamtintereſſen und Einzelintereſſe nicht etwas nur dem öffentlichen Rechte Eigentümliches.

---

[2]) Hans Kelſen: Allgemeine Staatslehre Berlin 1925 S. 80/91; zit. bei Fleiner 8. Aufl. S. 47 N 6; Koellreuter im HWR Bd. V S. 265 ff.

[3]) Laband, 5. Aufl. Bd. 3 S. 381.

[4]) Fleiner S. 47 N 6.

[5]) Nawiasky S. 27 ff.

[6]) Fleiner S. 51.

Da dieſer Ausgleich auch überaus häufig Gegenſtand privatrechtlicher Regelung iſt, iſt er nicht geeignet, ein Kriterium für die Unterſcheidung des öffentlichen vom privaten Recht zu bilden.

Eine andere Theorie, die die Grundlage unſerer weiteren Erörterungen ſein ſoll, die ſogenannte Subjektionstheorie, ſtellt auf die qualitative Unterſcheidung der an einem Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts Beteiligten ab. Der eine dieſer Beteiligten iſt der Staat, die verfaſſungsmäßig organiſierte Gemeinſchaft aller Bürger. Zur Erfüllung ſeiner über die Kraft des Einzelnen weit hinaus rechnenden, als Aufgabe der Gemeinſchaft zu betrachtenden Zwecke iſt der Staat mit öffentlicher Gewalt ausgeſtattet. In der öffentlichen Gewalt erſcheint der von der Gemeinſchaft der Bürger ſelbſt geäußerte Willen, der dem Staat eine rechtlich überwiegende Macht gibt über die Menſchen ſeines Machtbereiches. Wo der Staat oder kraft Delegation auch ein öffentlichrechtlicher Verband von dieſer überwiegenden Willensmacht Gebrauch macht, d. h. wo er öffentliche Verwaltung führt, hat der Einzelne als Untertan ſich dieſem Willen unterzuordnen. Der Staat oder der öffentlichrechtliche Verband tritt ihm hier als potentior persona gegenüber. In dieſem Verhältnis zwiſchen Staat und Untertanen herrſcht nicht, wie im Privatrecht, das Prinzip der Gleich-, ſondern dasjenige der Unterordnung. Hier iſt der Herrſchaftsbereich des öffentlichen Rechts.[7])

Häufig bedient ſich der Staat allerdings zur Verfolgung ſeiner Zwecke nur zivilrechtlicher, auch dem Bürger zu Gebote ſtehender Mittel. Er tritt dann dem Einzelnen wie ein anderer Bürger gegenüber. Das zwiſchen ihm und dem Bürger entſtehende Verhältnis wird dann von dem Grundſatze der Gleichordnung beherrſcht und unterliegt der Herrſchaft des Zivilrechtes.

Die poſitive Rechtsordnung entſcheidet, wer Träger öffentlicher Gewalt iſt. Sie beſtimmt auch weiter ausſchließlich, auf welchen Rechtsgebieten dieſer als ſolcher tätig werden kann. Die Beſtimmung iſt im einzelnen häufig wechſelnd und in der Hauptſache an Zweckmäßigkeits-Erwägungen gebunden. Hieraus folgt, daß die Grenz-

[7]) Otto Mayer, 3. Aufl., Bd. 1 S. 14; Fleiner, 8. Aufl., S. 46 ff. Laband Bd. 3 S. 381.

ziehung zwiſchen dem öffentlichen und dem privaten Recht rein poſitivrechtlich iſt. [8])

Leider iſt die Zuweiſung der einzelnen Rechtsmaterien durch das poſitive Recht zum öffentlichen oder privaten Recht nicht immer in einer unmißverſtändlichen Sprache erfolgt. Zunächſt ſind zahlreiche Materien z. T. in Geſetzen geordnet, die zu einer Zeit erlaſſen wurden, als die heute noch ziemlich junge Verwaltungsrechtswiſſenſchaft in Kinderſchuhen ſtak. Es darf daher nicht verwundern, wenn in ſolchen Geſetzen trotz des öffentlichrechtlichen Inhalts eine zivilrechtlich anmutende Geſetzesſprache zu finden iſt.

Im übrigen ſind auch öffentliches und privates Recht nicht voneinander durch eine Kluft geſchieden, ſondern durchdringen und ergänzen ſich gegenſeitig. Dabei iſt zu beachten, daß ſich das Recht in einem ſteten Fluß der Entwicklung befindet. Dies hat häufig zur Folge, daß Rechtsinſtitute nach der heutigen Rechtsanſchauung für das öffentliche Recht in Anſpruch genommen werden, die früher dem Privatrecht angehört haben. Hier gilt manchmal das alte, ziviliſtiſch gefaßte Geſetz in öffentlichrechtlicher Umprägung weiter oder es gilt kraft Gewohnheitsrechts der Inhalt des aufgehobenen Zivilrechtsſatzes als ſolcher des öffentlichen Rechts weiter. [9])

Durch dieſe und andere Umſtände entſteht ein größeres Rechtsgebiet, innerhalb deſſen der Trennungsſtrich zwiſchen öffentlichem und privatem Recht ſchwer erkennbar iſt. In dieſem ſo entſtehenden Grenzgebiet des öffentlichen und des Privatrechtes herrſcht Streit über die Zugehörigkeit einzelner Rechtsmaterien. Der Streit der Auffaſſungen iſt da am heftigſten, wo der verwaltende Staat ſeine Zwecke nicht durch obrigkeitlichen Befehl und Zwang verfolgt, ſondern dadurch, daß er, wie bei einem der wichtigſten Inſtitute des modernen Verwaltungsrechts, der öffentlichrechtlichen Anſtaltsnutzung, ſeine Zwecke durch Indienſtſtellung eines Mittelbeſtandes zu erreichen ſucht. Auch hier handelt der Staat kraft der ihm eigenen öffentlichen Gewalt. Da es ſich jedoch dabei mehr um eine Betätigung ſtaatlichen Schutzes und ſtaatlicher Fürſorge handelt, tritt die einen Zwangscharakter tragende Seite der öffentlichen Gewalt mehr

[8]) Koellreuter, Beitrag öffentl. Recht in HWR Bd. V S. 267.
[9]) Fleiner S. 55.

in den Hintergrund. [10]) Die Auffaſſung, die den Herrſchaftsbereich des öffentlichen Rechts auf dasjenige Rechtsgebiet beſchränkte, wo der Staat eine Herrſchaft über Land und Leute des ihm untertänigen Machtgebietes ausübt und damit die öffentliche Gewalt dem imperium gleichſetzte, darf als überwunden bezeichnet werden. [11])

Von zahlreichen Autoren ſind eine ganze Reihe von Merkmalen bezeichnet worden, deren Vorhandenſein für die Zugehörigkeit einer beſtimmten Rechtsmaterie zu dem öffentlichen oder privaten Recht ſprechen ſoll. Auf eine Erörterung dieſer Merkmale an dieſer Stelle ſoll verzichtet werden. Wo ſolche Merkmale im Verlaufe unſerer weiteren Unterſuchung aufſuchen werden, ſollen ſie erörtert werden.

Hier ſoll als leitender Geſichtspunkt nur feſtgehalten werden, daß alle öffentlichrechtlichen Verhältniſſe Verhältniſſe der Subordination, d. h. Gewaltverhältniſſe ſind. Mag dem Willen des Einzelnen in ihnen ein noch ſo großer Spielraum eingeräumt ſein, immer wird ihm der ihm gegenüberſtehende verwaltende Staat kraft der dieſem innewohnenden öffentlichen Gewalt dann eine Schranke ſetzen, wenn ſein Privatintereſſe zu dem gerade hier vom Staate verfolgten Zweck in Widerſpruch gerät. Die öffentliche Gewalt des Staates wird als ultima ratio immer wieder in Erſcheinung treten.

Aus den vorſtehenden Darlegungen ergibt ſich zwangslos der Weg unſerer Darſtellung.

Da öffentlichrechtliche Verhältniſſe nur zwiſchen dem Staat oder einer öffentlichrechtlichen Verbandsperſon einerſeits und dem Untertanen andererſeits beſtehen können, wird zunächſt zu prüfen ſein, ob bei dem Poſtnutzungsverhältnis ein Träger öffentlicher Gewalt beteiligt iſt.

Dann iſt zu unterſuchen, welche Gründe für die privatrechtliche Betrachtung des Poſtnutzungsverhältniſſes ſprechen, und unter welche Rechtsinſtitute des Privatrechts das Poſtnutzungsverhältnis zutreffendenfalls ſubſumiert werden kann.

Hiernach ſollen die Gründe gewürdigt werden, die für ſeine öffentlichrechtliche Natur ſprechen, und auch hier die Subſumtion des Poſtnutzungsverhältniſſes unter die Rechtsinſtitute des öffentlichen Rechts verſucht werden.

---

[10]) RGZ 91 S. 273; Otto Mayer I S. 15, 54, II S. 296, 3. Aufl.

[11]) Laband Bd. 3 S. 381, ſ. auch S. 50.

I. ABSCHNITT.

Die Poſt als öffentliche Anſtalt.

§ 2. Allgemeines.

Die Vielgeſtalt der Zwecke, die ſich der moderne Staat geſetzt hat, bringt es mit ſich, daß er mit obrigkeitlichem Befehl und Zwang als Mittel zu deren Erreichung nicht auskommt. Häufig bedarf es hierzu unmittelbaren Sach- und Arbeitsaufwandes durch den Staat ſelbſt. Die Rechtsform, in welcher der Staat hier tätig wird, iſt die der öffentlichen Anſtalt. Hierunter ſoll verſtanden werden „ein Beſtand von Mitteln, ſachlichen wie perſönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem beſonderen öffentlichen Zweck dauernd [1]) zu dienen beſtimmt ſind". [2]) Wir übernehmen damit die Definition Otto Mayers, die beſſer kaum gedacht werden kann und auch von nahezu ſämtlichen Autoren des Verwaltungsrechts übernommen worden iſt. [3]) Aus dieſer Definition ergibt ſich alſo, daß der Herr der öffentlichen Anſtalt ein Träger öffentlicher Verwaltung ſein muß, ſei es der Staat ſelbſt, ſei es ein öffentlich-rechtlicher Verband.

In der Hand des Herrn der Anſtalt muß ein Beſtand von ſachlichen wie perſönlichen Mitteln vereinigt ſein.

Dieſe Mittel müſſen gebunden ſein durch ihre dauernde Beſtimmung, einem öffentlichen Zweck zu dienen. Der Zweck iſt öffentlich, wenn er auf Förderung des Gemeinwohles gerichtet iſt.

Dieſe Förderung des Gemeinwohles kann unmittelbar durch Gewährung der Sicherheit und Ordnung oder durch Pflege allgemeiner

---

[1]) Damit ſcheiden die Veranſtaltungen i. w. S. aus, z. B. die militäriſche Parade und die nur einem vorübergehenden Zwecke dienenden öffentlichen Unternehmungen z. B. Trockenlegung eines Landſtrichs. Vergl. auch Kormann Wb Bd. 3 S. 1.

[2]) Otto Mayer 2. Aufl. Bd. 2 S. 468, 3. Aufl. Bd. 2 S. 268.

[3]) Otto Mayer wie oben; Nawiasky S. 14; Anſchütz im Wb Bd. 3 Beitrag Verordnung S. 675; Schoen, Verwaltungsrecht S. 281 ff; Walter Jellinek: Verwaltungsrecht S. 494 ff; Kormann: Einführung S. 43; Fleiner S. 322 ff.

Kulturaufgaben erfolgen. Es kann dies aber auch mittelbar geſchehen, indem die öffentliche Anſtalt dem Einzelnen Vorteile gewährt und ihm zur Nutzung offen ſteht. Auf dieſen letzten Typ der nutzbaren öffentlichen Anſtalt pflegt der Begriff „öffentliche Anſtalt beſchränkt zu werden.

Die weitere Erörterung ſoll zunächſt darauf gerichtet ſein, ob die ſtaatliche Poſtanſtalt, wie ſie in der Deutſchen Reichspoſt in Erſcheinung tritt, als eine öffentliche Anſtalt im Sinne der obigen engeren Begriffsbeſtimmung zu betrachten iſt, und ob alle deren Begriffsmerkmale in ihr verwirklicht ſind.

§ 3. Das Reich als Herr der Anſtalt.

Herr der Poſtanſtalt iſt das Reich, welches heute das geſamte Poſtweſen für das ganze Reichsgebiet einheitlich betreibt. Wir ſtehen damit am Ende einer langen Entwicklung.

Das Streben nach einem einheitlichen deutſchen Poſtweſen iſt faſt ſo alt wie das Streben nach deutſcher Einheit überhaupt. Schon die Reichsverfaſſung vom 28. 3. 1849 forderte in ihrem Art. VII § 42 ff für das Reich die Befugnis zur Geſetzgebung und Oberaufſicht über das Poſtweſen. Auch die Reichsverfaſſung von 1871 ſprach dem Reiche die ausſchließliche Zuſtändigkeit zur Geſetzgebung auf dem Gebiete des Poſt- und Telegraphenweſens zu. Die Verwaltung war hingegen inſofern nicht für das ganze Reichsgebiet Reichsſache, als ſie für Bayern und Württemberg kraft Reſervatrechts Landesangelegenheit blieb. Indeſſen hatte ſich auch hier das Reich wenigſtens das Recht zur Beaufſichtigung vorbehalten. [4])

Die reſtloſe Erfüllung aller Wünſche nach Einheit auf dem Gebiete des Poſtweſens brachte erſt die Verfaſſung des Deutſchen Reiches vom 11. Auguſt 1919. Sie gab dem Reich die ausſchließliche Zuſtändigkeit nicht nur zur Geſetzgebung über das Poſt- und Telegraphenweſen einſchl. des Fernſprechweſens (Art. 6 Ziff. 7), ſondern auch die Verwaltung dieſer Angelegenheiten für das ganze Reichsgebiet (Art. 88 RV.). Die württembergiſche und die bayeriſche Poſt wurden auf Grund der Staatsverträge zwiſchen dem Reich und den beteiligten Ländern vom 29./31. März 1920, RGBl. 1920 S. 643 ff, noch vor Ablauf der in Art. 170 RV. hierzu beſtimmten Friſt vom Reich übernommen.

[4]) Vgl. RV v. 16. 4. 1871 (RGBl. S. 63) Art. 4, 10, 48 ff, 52.

An der Eigenſchaft des Reichs als Herr der Poſtanſtalt ändert es nichts, daß der Reichspoſt- und Telegraphenbetrieb nunmehr als ſelbſtändiges Unternehmen des Reiches unter der Bezeichnung „Deutſche Reichspoſt“ betrieben wird, auf welches das den Zwecken des Poſtbetriebes gewidmete Reichsvermögen als Sondervermögen übertragen wurde (§ 1 Reichspoſtfinanzgeſetz vom 18. 3. 1924 — RPFG —).

Die bis dahin in ihrer Geſchäftsgebahrung von der Mitwirkung des Reichstages, des Reichsrates und z. Zt. auch des Reichsfinanzminiſters abhängige Poſtverwaltung konnte in Zeiten einer ſich in raſendem Tempo vollziehenden Geldentwertung auch nicht im entfernteſten den an ſie beſonders im Hinblick auf die Gebührenbemeſſung herantretenden Erforderniſſen genügen. Außerordentliche Fehlbeträge im Poſthaushalte waren die notwendige Folge. Es erwies ſich für ein Unternehmen von dem Umfange der Poſtanſtalt als unmöglich, ſich an einen Haushalt zu binden, der wegen der Mitwirkung mehrerer Inſtanzen ſchon zu einer Zeit aufgeſtellt werden mußte, zu welcher ſich die Verkehrsentwicklung in keiner Weiſe überſehen ließ. Das Ziel der durch das RPFG geſchaffenen Umorganiſation war daher eine Verflüſſigung und Erleichterung des geſamten Geſchäftsganges der Deutſchen Reichspoſt. [5])

Heute iſt die Deutſche Reichspoſt in folgender Weiſe organiſiert.

An der Spitze der Deutſchen Reichspoſt ſteht der Reichspoſtminiſter, der unter Mitwirkung eines Verwaltungsrates die Verwaltung führt. Er iſt Mitglied der Reichsregierung (Art. 52 RV) und wird vom Reichspräſidenten auf Vorſchlag des Reichskanzlers ernannt und entlaſſen. (Art. 53 RV). Er bedarf nach dem im Artikel 54 RV feſtgelegten Grundſatze des parlamentariſchen Regierungsſyſtems zu ſeiner Amtsführung des Vertrauens des Reichstages und muß zurücktreten, ſobald ihm dieſer das Vertrauen durch ausdrücklichen Beſchluß entzieht. Sein Reſſort leitet er innerhalb der vom Reichskanzler gegebenen Richtlinien ſelbſtändig und unter eigener Verantwortung gegenüber dem Reichstag. Inſoweit unterſcheidet ſich die Stellung des Reichspoſtminiſters in nichts von derjenigen der übrigen Reichsminiſter.

---

[5]) Begründung des Entwurfs zum RPFG abgedruckt in Arch. PT 1924 S. 19.

Gewiſſe Beſonderheiten erfährt ſie aber durch die durch das RPFG erfolgte Loslöſung der DRP von dem übrigen Reichshaushalt und durch die Bindung des Reichspoſtminiſters in einer Reihe von Angelegenheiten an die Mitwirkung eines neugeſchaffenen Verwaltungsrats (§§ 2 und 6 RPFG).

Hiernach hat der Reichspoſtminiſter ein beſchränktes Vorſchlagsrecht bei der Ernennung der Mitglieder des Verwaltungsrats (§ 3 RPFG), in deſſen Sitzungen er den Vorſitz führt (§ 5 RPFG). Er hat dem Verwaltungsrat unter Vermittlung des Rechnungshofes des Deutſchen Reiches Rechnung zu legen (§ 11). Gemäß dem Beſchluß des Verwaltungsrats hat der Reichspoſtminiſter die Verordnungen über die Bedingungen und Gebühren für die Benutzung der Poſtverkehrseinrichtungen zu erlaſſen. Indeſſen bleibt er trotz dieſem beſtimmenden Mitwirkungsrecht des Verwaltungsrats an der Feſtſetzung der Benützungsbedingungen allein dem Reichstag dafür verantwortlich, daß die DRP den Geſetzen und den Anforderungen des Verkehrs und der Wirtſchaft gemäß verwaltet wird (§§ 2 und 6 RPFG). Dieſe Beſtimmung kann zu erheblichen Konflikten führen, wenn Beſchlüſſe des Reichstags und des Verwaltungsrats miteinander nicht in Einklang gebracht werden können. In § 6 Abſ. 3 RPFG iſt ein Weg zur Überwindung ſolcher Konflikte vorgeſehen. Es entſcheidet nämlich die Reichsregierung auf Antrag des Reichspoſtminiſters, „wenn die Ausführung eines Beſchluſſes des Verwaltungsrates im Intereſſe des Reiches nicht verantwortet werden kann". Die Entſcheidung der Reichsregierung iſt dann dem Verwaltungsrat mitzuteilen, und aufzuheben, wenn Reichstag und Reichsrat binnen beſtimmter Friſt es durch übereinſtimmende Beſchlüſſe fordern.

Der Verwaltungsrat iſt ein Reichsorgan, das geſchaffen wurde, um die umſtändliche und daher für die Bedürfniſſe der DRP zu langſame Mitwirkung von Reichstag und Reichsrat durch diejenige eines kleineren, aber dafür aus ſachkundigen Perſonen beſtehenden Gremiums zu erſetzen. Dabei war man beſtrebt, Perſönlichkeiten für den Verwaltungsrat zu gewinnen, die fähig und willens ſind, der DRP mit reichen Erfahrungen auf dem Gebiete der Wirtſchaft und des Verkehrs zur Seite zu ſtehen. [6]) Man hat daher neben dem Vor-

[6]) Vgl. Begründung des Entwurfs zu § 2 Arch. PT 24, S. 21.

ſchlagsrecht des Reichstags, Reichsrats und Reichsfinanzminiſters auch dem Reichspoſtminiſter die Möglichkeit geſchaffen, im Zuſammenwirken mit Reichsrat und Reichsfinanzminiſter bezw. dem Reichsfinanzminiſter allein in erheblichem Umfange Mitglieder des Verwaltungsrats aus dem Perſonal der DRP und aus den Kreiſen der Wirtſchaft vorzuſchlagen. Die Ernennung der Mitglieder des Verwaltungsrats geſchieht durch den Reichspräſidenten, um auch äußerlich ihre Unabhängigkeit, insbeſondere von der Poſtverwaltung, darzutun (§ 3 RPFG).

Die Mitglieder des Verwaltungsrats haben ihre Obliegenheiten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geſchäftsmannes zu erfüllen (§ 4 RPFG, § 347 HGB).

Den Vorſitz im Verwaltungsrat führt der Reichspoſtminiſter bezw. ſein Vertreter (§ 5 RPFG). Die Geſchäftsordnung und die Entſchädigung für die Geſchäftsführung ſeiner Mitglieder wird durch die Reichsregierung nach Anhörung des Verwaltungsrats feſtgeſtellt. (§ 5 Abſ. 4 RPFG). Dies iſt durch Verordnungen vom 4. 4. 1924 RMBl. S. 200 und vom 19. 4. 1924 RMBl. S. 215 geſchehen. Die Einberufung und die Feſtſtellung der Tagesordnung erfolgt unter Innehaltung beſonderer Modalitäten durch den Reichspoſtminiſter (näheres ſ. § 2 ff GO).

Die Tätigkeit des Verwaltungsrats iſt entweder eine beſchließende, eine überwachende oder eine gutachtliche. [7])

Die beſchließende Tätigkeit des Verwaltungsrats bezieht ſich im weſentlichen auf:

a) Die Feſtſtellung des Voranſchlags und die Entlaſtung der Verwaltung (vgl. hierzu auch § 11 RPFG).
b) Die Schuldaufnahme und Schuldentilgung.
c) Die Feſtſtellung der Grundſätze für die Benützung der Verkehrseinrichtungen einſchl. der Gebührenbemeſſung.
d) Die Feſtſtellung der Grundſätze für die Entlohnung der Angeſtellten und Arbeiter.
e) Desgleichen für die Anlage des Poſtſcheckguthabens.
f) Die Übernahme neuer und die Aufgabe beſtehender Geſchäftszweige.

---

[7]) Vgl. hierzu Scheda „Das Reichspoſtfinanzgeſetz" in Arch. PT 1924 S. 46 ff.

Die überwachende Tätigkeit (§ 6 Abſ. 2 RPFG) hat die geſetzmäßige Verwaltung der DRP zum Gegenſtande und wird ſich im weſentlichen auf eine Überprüfung der Finanzgebahrung zu beſchränken haben.

Der Verwaltungsrat iſt in allen wichtigen Verwaltungsfragen gutachtlich zu hören (§ 6 Abſ. 4). Seine gutachtlichen Meinungsäußerungen ſind aber, ſofern ſie nicht Gegenſtände betreffen, die ſeiner beſchließenden Zuſtändigkeit unterliegen, für die Poſtverwaltung unverbindlich. [8]) Beſonders erwähnt ſei, daß die Feſtſtellung des Poſthaushalts im weſentlichen ebenſo wie die Feſtſtellung des allgemeinen Reichshaushalts nach Maßgabe der Artikel 85 ff RV und der auf die Aufſtellung und Ausführung des Haushaltplans bezüglichen Vorſchriften der Reichshaushaltsordnung vom 31. 12. 1922 RGBl. II 1923 S. 17, § 2 ff geſchieht. Der Hauptunterſchied beſteht darin, daß der Reichshaushaltsplan als formelles Geſetz vom Reichstag und der Poſthaushaltsplan durch Beſchluß des Verwaltungsrats feſtgeſtellt wird. Wenn infolge von Meinungsverſchiedenheiten zwiſchen Reichspoſtminiſter und Verwaltungsrat die Verabſchiedung des Haushaltsplanes nicht erfolgen kann, ſoll der im § 6 Abſ. 3 RPFG bezeichnete Weg die Löſung bringen.

§ 4. Die Anſtaltsmittel.

Für die Zwecke der Poſtanſtalt iſt ein rieſenhafter Beſtand von Mitteln ſachlicher und perſönlicher Art inveſtiert. Zu den ſachlichen Mitteln gehören einmal die Poſtverkehrsanlagen; hierher zählen die Poſtämter, die Poſtagenturen und die Poſthilfsſtellen ſowie Poſtſtellen mit all ihrem Inventar und ſonſtigen mannigfachen Einrichtungen.

Ferner gehören auch die Poſtverkehrslinien zu dieſem ſachlichen Mittelbeſtand. Das ſind die in neueſter Zeit in wachſendem Maße verkrafteten Landſtraßenpoſten im poſteigenen Betrieb (§ 52 ff Poſtordnung), die Bahnpoſten auf Haupteiſenbahnen, in gemiſcht poſt- und eiſenbahneigenen Betrieb, die Luftverkehrs- und Seepoſtlinien in nicht poſteigenem Betrieb. [9])

---

[8]) Scheda Arch. PT 24 S. 46.

[9]) Vgl. Fiſcher-Staedler S. 23 mit reichen Quellenangaben.

Dieſer für die Zwecke der Poſt gewidmete ſachliche Mittelbeſtand iſt Vermögen des Reiches. Es iſt allerdings, wie bereits erwähnt, aus finanzpolitiſchen Gründen rein haushaltsmäßig von dem übrigen Vermögen des Reiches getrennt und als Sondervermögen des Reiches auf die DRP übertragen worden. Dieſe rein etatmäßige Loslöſung des poſtaliſchen Sondervermögens hat einen Rechtsübergang nicht zu Folge gehabt. Nur für das Verhältnis zu den Gläubigern des Reiches wurde eine Änderung geſchaffen. Das poſtaliſche Sondervermögen haftet nämlich nicht für die allgemeinen Reichsverbindlichkeiten ſondern nur für diejenigen der DRP. Ebenſo haftet auch das Reich nicht mit ſeinem übrigen Vermögen für die Verbindlichkeiten der DRP; vielmehr bleibt die Reichshaftung bezüglich der in dem Poſtbetriebe entſtandenen Verbindlichkeiten auf das poſtaliſche Sondervermögen beſchränkt.

Für das Sondervermögen hat, wie ſich aus Sinn und Zweck des § 1 RPFG ergibt, der Grundſatz der dinglichen Surrogation zu gelten.[10]) Es umfaßt daher nicht nur den Mittelbeſtand zur Zeit der Erlaſſung des RPFG., ſondern das geſamte dem Poſtbetriebe gewidmete Vermögen in ſeinem derzeitigen und künftigen Beſtande.

Als dem Poſtunternehmen gewidmete Mittel perſönlicher Art ſind die bei der Poſt beſchäftigten überaus zahlreichen Beamten, Angeſtellten und Arbeiter zu erwähnen. Die Beamten der DRP ſind Reichsbeamte[11]) mit allen ſich aus Art. 129 RV ergebenden Rechten und Pflichten (§ 12 Abſ. 1 RPFG). Ihre Ernennung und Entlaſſung hat an ſich durch den Reichspräſidenten zu geſchehen, welcher dieſes Recht gemäß der Ermächtigung im Art. 46 Abſ. 2 RV auf den Reichspoſtminiſter als den Leiter einer oberſten Reichsbehörde übertragen hat.[12]) Der Reichspoſtminiſter hat ſich dieſe Zuſtändigkeit nur für die Beamten des höheren Dienſtes und der Spitzenſtellen des gehobenen mittleren Dienſtes vorbehalten. Alle übrigen Beamten werden von der zuſtändigen Oberpoſtdirektion ernannt.[13]) Die Be-

---

[10]) Aſchenborn-Schneider S. 51.

[11]) Reichsbeamtengeſetz in Faſſung v. 18. 5. 1907 RGBl. 245.

[12]) Verordnung v. 6. Juli 1928 RGBl. I S. 196.

[13]) Vgl. VO v. 6. 7. 1928 RGBl. I S. 196 und Zuſtändigkeitsordnung v. 13. 3. 1928 Amtsbl. d. RPM S. 115.

ſoldung der Poſtbeamten geſchieht nach Maßgabe des Reichsbeſoldungsgeſetzes.

Die im Poſtbetriebe beſchäftigten Arbeiter und Angeſtellten werden nach Bedarf von den zuſtändigen Verkehrsanſtalten eingeſtellt und entlaſſen. Sie werden nach Maßgabe der vom Verwaltungsrat beſchloſſenen Grundſätze beſoldet.

§ 5. Die Anſtaltsaufgaben.

Die Reichsverfaſſung von 1919 ſpricht zwar dem Reiche die Geſetzgebung und Verwaltung ganz allgemein des „Poſt-, Telegraphen- einſchl. des Fernſprechweſens" zu, läßt aber eine Definition dieſes Begriffs vermiſſen. Dieſe Auslaſſung findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Inhalt dieſes Begriffs einem ſteten Wechſel der Bedürfniſſe unterworfen iſt. Der Umkreis der Geſchäfte, mit deren Durchführung ſich die Poſt befaßt, wird durch die jeweilige Anſtaltsordnung [14]) beſtimmt und iſt in gleicher Weiſe ſowohl in formeller wie in materieller Hinſicht wie die Anſtaltsordnung ſelbſt der Abänderung fähig. [15]) Die wechſelnden Bedürfniſſe des Verkehrs bedingen häufig die Übernahme neuer und die Aufgabe beſtehender Geſchäftszweige. Dem iſt auch das RPFG gerecht geworden, indem es die Befugnis hierzu ausdrücklich in den Aufgabenkreis der DRP gezogen und der Beſchlußfaſſung des Verwaltungsrats unterworfen hat (ſiehe oben).

An dieſer Stelle ſoll nur eine reine Aufzählung der von der Poſt zur Zeit betriebenen Anſtaltsgeſchäfte gegeben werden. Die nähere Erörterung dieſer Geſchäfte ſoll dem weiteren Gang unſerer Unterſuchung vorbehalten bleiben.

Im Sachbeförderungsverkehr iſt nach Art des Beförderungsgegenſtandes zur unterſcheiden:

a) Die Beförderung verſchloſſener Sendungen, wie Briefe, Päckchen und Pakete.
b) Die Beförderung unverſchloſſener Sendungen, wie Druckſachen, Poſtkarten, Geſchäftspapiere, Warenproben, Blindenſchriftſendungen, Poſtwurfſendungen und Zeitungen.

---

[14]) Hierüber ſiehe unten § 25.
[15]) Fiſcher-Staedler S. 24; Aſchenborn-Schneider S. 78.

Im Perſonenbeförderungsverkehr kann man die Kraftpoſten, als die mit Kraftfahrzeugen betriebenen Perſonenpoſten, gegenüber den nunmehr der Vergangenheit bald angehörenden mit Pferden betriebenen Perſonenpoſten hervorheben.

Im Geldvermittlungsverkehr können als beſondere Typen von Anſtaltsgeſchäften bezeichnet werden: Poſtanweiſungen, Poſtnachnahme, Poſtaufträge zur Geldeinziehung, desgl. zur Einholung von Wechſelakzepten, desgl. zur Proteſterhebung mangels Zahlung, Poſtkreditbrief und das Poſtſcheckgeſchäft.

Als weitere Gattung von Anſtaltsgeſchäften kann die Zeitungsbeſorgung gelten, die die ſtaatliche Verteilung politiſcher Zeitungen zum Gegenſtand hat.

§ 6. Der öffentliche Zweck.

Nach dem bereits Vorgetragenen kann die Beantwortung der Frage, ob das dem Poſtbetrieb gewidmete Vermögen einem öffentlichen Zweck dient, kurz gefaßt werden.

Öffentlich iſt jeder Zweck, deſſen Erreichung ſich der Staat zur Aufgabe macht, um damit dem gemeinen Wohl zu dienen. Auch die ſtaatliche Poſt dient in erſter Linie dem gemeinen Wohl. [16]) Anfänglich geſchah der ſtaatliche Poſtbetrieb allerdings mit dem Ziel, dem Staate eine möglichſt ergiebige Einnahmequelle zu ſchaffen. Aber als mit zunehmender Kultur und Komplizierung der Wirtſchaft der Betrieb eines geordneten Poſtverkehrsinſtituts mehr und mehr eine Lebensnotwendigkeit des Volkes und damit auch des Staates wurde, trat die Abſicht auf Gewinnerzielung mehr und mehr in den Hintergrund. Heute dient die Poſtanſtalt nicht mehr der Erzielung größtmöglicher Gewinne, ſondern „der gleichmäßigen Verkehrsbedienung der geſamten Wirtſchaft, der Handhabung des öffentlichen Nachrichtendienſtes, der Pflege kultureller Belange und der Wahrung des Poſt- und Telegraphen- und Fernſprechgeheimniſſes.“ Dieſe Auffaſſung iſt insbeſondere auch in der Begründung des Entwurfs zum RPFG aufs nachdrücklichſte unterſtrichen worden. [17])

[16]) Vgl. hierzu auch die Ausführungen im § 6 unten.

[17]) Begründung des Entwurfs zum RPFG, abgedruckt in Arch. PT 1924 S. 19 a.a.O.

Sie ist aber auch anderwärts im Reichspostfinanzgesetz selbst zum Ausdruck gelangt. In § 14 RPFG wurde nämlich die deutsche Reichspost ohne jegliche Beschränkung zur Enteignung von Grundeigentum ermächtigt, das zu Bauten der Post oder zur Beibehaltung bereits für Zwecke der Post verwendeter Räume erforderlich ist. Diese Bestimmung stünde im Widerspruch zu Art. 153 Abs. 2 RV, wollte man annehmen, daß der Postbetrieb nicht zu Zwecken des gemeinen Wohls diene. Nach Art. 153 RV kann nämlich eine Enteignung nur zum Wohl der Allgemeinheit vorgenommen werden. Wenn nun auch § 14 RPFG bestimmt, daß das Enteignungsverfahren selbst nach Maßgabe der Landesgesetze erfolge, so ist die nach diesen zuständige Stelle doch verpflichtet, die Enteignung auszusprechen, wenn die eben bestimmten Voraussetzungen vorliegen, o h n e Nachprüfung, ob die Enteignung damit auch zum Wohle der Allgemeinheit erfolge.

Dieser Widerspruch würde allerdings die Gültigkeit der fraglichen Bestimmung nicht berühren, da das RPFG wegen der Änderungen des Art. 88 RV als verfassungsänderndes Gesetz beschlossen wurde. Es ist aber weder in der Begründung des Entwurfs, noch auch in den Beratungen des Reichstags mit einem Wort die etwa verfassungsändernde Eigenschaft der Bestimmung in § 14 RPFG erwähnt worden. Hieraus ist zu schließen, daß sie als zu Art. 153 RV in Einklang stehend betrachtet wurde.

§ 7. Die Rechtspersönlichkeit.

Mit dem oben Dargelegten wurde gezeigt, daß die Post als eine öffentliche Anstalt zu betrachten ist. Als Herr der Anstalt wurde das Reich, als der dem Zweck der Anstalt gewidmete Mittelbestand das postalische Sondervermögen und als der besondere öffentliche Zweck die Aufgabe des Staates, den öffentlichen Verkehr zu pflegen und zu fördern, ermittelt. Sonach sind alle Begriffsmerkmale der öffentlichen Anstalt in der DRP verwirklicht. Es ist aber damit über die Rechtsfähigkeit der DRP noch nichts gesagt, denn für den Begriff der öffentlichen Anstalt ist deren Rechtsfähigkeit irrelevant. Öffentliche Anstalten gibt es mit und ohne Rechtsfähigkeit. [18]) In

[18]) So Kormann im Wb III S. 1, Otto Mayer 2. Aufl. II S. 598, III S. 268 N 1 und S. 331 bes. N 1; Fleiner 8. Aufl. 1928 S. 388.

der öffentlichen Anſtalt iſt ſtets ein durch ſeinen beſonderen öffentlichen Zweck gekennzeichnetes, umgrenztes Stück öffentlicher Verwaltung zuſammengefaßt. Die Abgrenzung dieſes Stückes öffentlicher Verwaltung kann nun in der Weiſe geſchehen, daß es Teil der allgemeinen Verwaltungstätigkeit des Staates bleibt und nur haushaltstechniſch abgeſondert wird. Die Abſonderung kann aber auch ſo erfolgen, daß die Anſtalt nicht nur techniſch, ſondern auch rechtlich aus der allgemeinen Verwaltung ausgeſchieden wird und künftighin „einer beſonders dafür geſchaffenen juriſtiſchen Perſon des öffentlichen Rechts — der Anſtaltsperſönlichkeit — zugehört". [19]) In dem erſten Falle ſpricht man von öffentlicher Anſtalt ohne Rechtsfähigkeit und in letzterem Falle von öffentlicher Anſtalt mit Rechtsfähigkeit. [20])

Der Betrieb des Poſt-, Telegraphen- und Fernſprechweſens iſt, wie ſich aus Stellung und Faſſung des Art. 88 RV unzweideutig ergibt, ein Teil der allgemeinen Reichsverwaltung. Der Reichspoſtminiſter iſt nicht etwa Beamter oder Organ der Deutſchen Reichspoſt, ſondern lediglich Beamter und verfaſſungsmäßiges Organ des Reiches. Es wird daher auch folgerichtig ſein Gehalt nicht im Haushaltplan der Deutſchen Reichspoſt, ſondern im allgemeinen Reichshaushaltsplan feſtgeſetzt. Die Poſtbeamten ſind nicht Beamte etwa einer ſelbſtändigen juriſtiſchen Perſon mit der Bezeichnung DRP. Sie haben auch nicht etwa nur die Stellung von Reichsbeamten, wie die Beamten der Deutſchen Reichsbahngeſellſchaft, ſondern ſie ſind Beamte des Reiches.

An dieſer Rechtslage hat auch das RPFG nichts geändert, nach welchem der Poſt- und Telegraphenbetrieb als ſelbſtändiges Unternehmen mit der Bezeichnung „Deutſche Reichspoſt" zu verwalten iſt und auf das ganze dieſem Betriebe gewidmete Vermögen übergehen ſoll (§ 1 RPFG). Dieſe Maßnahme geſchah, wie bereits betont, aus rein haushaltstechniſchen Gründen. Die ausdrückliche Scheidung des Sondervermögens der DRP vom übrigen Reichsvermögen war eine notwendige Konſequenz der Führung eines ſelbſtändigen Poſthaushalts. Das Sondervermögen der DRP bleibt aber nach wie vor

[19]) Otto Mayer II S. 598, 2. Aufl. S. 331 ff, 3. Aufl.

[20]) Fleiner unterſcheidet hier unſelbſtändige und ſelbſtändige öffentliche Anſtalten, 8. Aufl. S. 322 ff.

Vermögen des Reiches und ſeine Verwaltung Teil der allgemeinen Reichsverwaltung.[21]) Von der Schaffung einer Anſtalt mit eigener Rechtsperſönlichkeit iſt in der Begründung des Entwurfs zum RPFG ausdrücklich abgeſehen worden. Maßgebend war dabei die Überlegung, daß „das Unternehmen Reichsunternehmen bleibt und als Teil des Reichsfiskus die im Verkehre erforderliche Befugnis, Träger eigener Rechte und Pflichten zu ſein, ohnehin hat und bei dem Ausſpruche eigener juriſtiſcher Perſönlichkeit die juriſtiſche Konſtruktion erſchwert und verdunkelt werden könnte, weil man bei der gegebenen Sachlage wieder zum Begriffe des Obereigentumes ſeitens des Reichs zurückzukehren gezwungen ſein würde".[22]) Dieſen durchaus zutreffenden Erwägungen iſt auch der Reichstag berechtigter Weiſe gefolgt und hat den § 1 des Entwurfs unverändert angenommen. Zuſammenfaſſend kann ſomit feſtgeſtellt werden, daß der Deutſchen Reichspoſt ſowohl hinſichtlich des früheren wie auch des heutigen Rechtszuſtandes eine eigene Rechtsperſönlichkeit nicht zukommt.[23]) Rechtsträger iſt vielmehr das Reich ſelbſt, das hier lediglich nach außen durch das mit DRP bezeichnete Unternehmen als ein Teil des Fiskus vertreten wird.

---

[21]) Ebenſo Pr.OVG in Arch. PT 1926 S. 123.

[22]) Entwurf zum RPFG zu § 1 abgedruckt in Arch. PT 1924 S. 20.

[23]) Ebenſo Aſchenborn-Schneider S. 67; Scheda: „Das Reichspoſtfinanzgeſetz" in Arch. PT 1924 S. 43 f, anderer Meinung; Fiſcher-Staedler S. 18; Hatſcheck Bd. 2 S. 416.

II. ABSCHNITT.

Die Lehre von der privatrechtlichen Natur der Nutzungsordnung.

A. Die Grundlagen.

§ 8. Allgemeines.

Wenn nun auch nach dem bisher Ausgeführten anzunehmen iſt, daß die DRP eine öffentliche Anſtalt iſt, mit öffentlichrechtlicher Organiſation, ſo kann daraus doch noch nicht gefolgert werden, daß auch das Verhältnis der Poſtanſtalt zu ihren Benützern öffentlichrechtlicher Natur iſt. Denn es gibt öffentliche Anſtalten mit öffentlichrechtlicher und ſolche mit privatrechtlicher Nutzungsordnung. [1]) Die letzteren ſind beſonders häufig da anzutreffen, wo der Staat Unternehmungen aus Privathand übernommen hat. [2]) Hier hat man aus Zweckmäßigkeitsgründen häufig das dem Publikum vertraute privatwirtſchaftliche und daher auch privatrechtliche Gepräge der Anſtalt beibehalten und auf die öffentlichrechtliche Form der Nutzung verzichtet. Es iſt daher im Einzelfalle ſtets genau zuzuſehen; denn die öffentlichrechtlich organiſierte öffentliche Anſtalt ſchafft beſtenfalls nur eine Vermutung dafür, daß auch ihre Nutzung in öffentlichrechtlichen Formen erfolge. Einer ſolchen Vermutung kann aber für die wiſſenſchaftliche Betrachtung eine weſentliche Bedeutung nicht zukommen.

Soll daher die Rechtsnatur der Nutzungsordnung feſtgeſtellt werden, ſo iſt unter ſorgfältiger Beachtung des poſitiv-rechtlichen Inhalts der Anſtaltsordnung und der geſchichtlichen Entwicklung der

---

[1]) Otto Mayer, 2. Aufl. II S. 482 Note 18, 3. Aufl. II S. 274 beſ. N 11; Kormann im Wb III S. 1.

[2]) Das früher hierfür charakteriſtiſche Beiſpiel waren die Staatseiſenbahnen, die jetzt nach ihrer aufgrund der Dawesgeſetze erfolgten Umorganiſation in die Deutſche Reichsbahngeſellſchaft als Privatgeſellſchaft zu betrachten iſt. Weitere Beiſpiele ſind ſtaatliche Dampfſchiffahrtsunternehmungen, Gebäudeverſicherungsanſtalten uſw.

Anſtalt zu prüfen, ob das Verhältnis der Anſtalt zu ihren Benützern von den bereits feſtgeſtellten Kriterien des öffentlichen oder privaten Rechts beherrſcht iſt.

Nach der in Wiſſenſchaft und Praxis weitaus herrſchenden Meinung vollzieht ſich hiernach die Nutzung der Poſtanſtalt in privatrechtlichen Formen. Die Gründe, die zu dieſer Meinung geführt haben, ſind zu einem Teile geſchichtliche Einflüſſe, beſonders der mehr oder weniger unbewußte Einfluß der Fiskuslehre (ſ. § 2). Man glaubte aber auch aus der inneren Natur des Poſtbetriebes ſelbſt auf die privatrechtliche Nutzungsform ſchließen zu dürfen, der eine Betätigung eines Hoheitsrechtes des Staates nicht enthalte (ſ. unten § 10) und vielmehr einen Gewerbebetrieb (ſ. unten § 11) darſtelle. Als Hauptargument dient aber allen Vertretern der ziviliſtiſchen Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes der Hinweis, daß der Geſetzgeber ſelbſt das Nutzungsverhältnis durch das poſitive Recht privatrechtlich geordnet habe, womit der weitere Streit über deſſen rechtliche Natur gegenſtandslos ſei (ſ. unten § 15).

Die nachfolgenden Erörterungen werden zunächſt die Darſtellung und kritiſche Würdigung der obigen Argumente der Anhänger des Vertragsprinzips im Bereiche der Poſtnutzung zum Gegenſtand haben.

§ 9. Geſchichtliche Einflüſſe.

Das Poſtweſen wurde als Regal durch kaiſerliches Mandat vom 6. November 1597 conſtituiert und 1615 dem Freiherrn Lamoral von Taxis und deſſen männlicher (1621 auch weiblicher) Dezendenz lehensweiſe übertragen. Das taxisſche Poſtregal gelangte jedoch nur im mittleren und ſüdweſtlichen Deutſchland zur Durchführung. In den übrigen deutſchen Territorien ſetzten die Landesherren ſeiner Durchführung ſtärkſten Widerſtand entgegen und richteten eigene Poſten ein. Sie konſtituierten das Poſtweſen in ihren Territorien als eines der ſogenannten jura regalia minora [3]). In dieſer Form finden wir es auch im Zeitalter des Polizeiſtaates, in welchem die Mehrzahl der übrigen Hoheitsrechte bereits zu einer einheitlichen Staatsgewalt geſtaltet worden war.

[3]) Nawiasky S. 1, 75.

Die Rechtsgedanken des Polizeiſtaates blieben nicht ohne Einfluß auf das Verhältnis der Poſtanſtalt zu ihren Benützern; insbeſonders war es die Fiskuslehre, die ihm ein eigentümliches Gepräge verlieh. Für die polizeiſtaatliche Betrachtungsweiſe war der unumſchränkt mächtige Fürſt, der als der eigentliche Träger des auf die Volkswohlfahrt gerichteten Staatszwecks erſchien, für den Untertanen unerreichbar. Dem Fürſten gegenüber gab es kein bindendes Verwaltungsgeſetz. Den dennoch erforderlichen Ausgleich mußte man daher über die bereits im weſentlichen unabhängigen Gerichte unter Beiziehung des in mächtigem Aufſchwunge befindlichen Zivilrechtes ſuchen. Die Löſung bot die Fiskuslehre des Polizeiſtaates. Sie zerlegte den Staat juriſtiſch in zwei Rechtsſubjekte, einerſeits den Fiskus als den Staat als Erwerbsgeſellſchaft und juriſtiſche Perſon des Zivilrechtes und andererſeits den eigentlichen Staat als den Träger der öffentlichen Gewalt und juriſtiſche Perſon des öffentlichen Rechtes, ſoweit man für die damalige Zeit überhaupt von einem ſolchen ſprechen konnte. Der Fiskus war die Kaſſe, in welche alle Einnahmen floſſen und war ſelbſt Untertan. Wenn daher der ſonſt unangreifbare Staat in vermögensrechtlicher Beziehung grundlos bereichert war, ſo konnte man hier den Ausgleich ſuchen. Man konnte gegen den Fiskus klagen wie gegen einen anderen Untertan auch. Siegte man, ſo befahl der Staat dem Fiskus, den Schaden wieder auszugleichen. [4])

Auf das Poſtnutzungsverhältnis übertragen bedeutete dies, daß der Nutzende ein Klagerecht nur im Falle des Erſatzſtreites hatte, wo er dem Fiskus ein Gut anvertraut und dieſer das Gut nicht ordnungsgemäß behandelt hatte. Hier war das Gut im Machtbereich des Fiskus verſchwunden, und deshalb erſchien er auch der damaligen Auffaſſung gemäß zum Ausgleich verpflichtet. Im übrigen war aber dem Benützer der Poſt jede weitere Klage verſagt. Wegen der ihm etwa ſonſt zugefügten Nachteile mochte er ſich bei den vorgeſetzten Behörden beſchweren.

Dieſe Denkweiſe iſt frappant deutlich im öſterreichiſchen Poſtgeſetz von 1837 zu dauernder Formulierung gelangt. [5]) Auch das

[4]) So Otto Mayer, 3. Aufl. I S. 49 ff.

[5]) § 27 des öſterr. Poſtgeſetzes von 1873 lautet: „Über die Frage, ob die Poſtgebühr oder die bei dem Betriebe von Transportunternehmungen durch Pri-

preußiſche Poſtgeſetz war, wie noch gezeigt werden wird, von einer geringen — die Regelung des Gebührenſtreites betreffenden — Abweichung abgeſehen, gleicher Auffaſſung (ſ. unten § 14), wenn ſie auch nicht in der klaren Weiſe wie im öſterreichiſchen Poſtgeſetz formuliert wurde.

Hier intereſſiert zunächſt nur, daß unter dem Einfluß der Fiskuslehre noch lange die Meinung vertreten wurde, daß alle vermögensrechtlichen Rechtsverhältniſſe nach Privatrecht zu beurteilen ſeien. [6]) Selbſt das Reichsgericht ſagt in einer älteren Entſcheidung: [7]) „Solche (vermögensrechtliche) Anſprüche gehören begriffsmäßig (!) in das Gebiet des Privatrechts. Nicht entſcheidend iſt, ob der Titel, aus welchem ſie hergeleitet werden, in Normen des bürgerlichen oder der öffentlichen Rechts wurzelt".

Dieſe vorbehaltsloſe Verweiſung aller vermögensrechtlichen Verhältniſſe in das Zivilrecht hatte zur Folge, daß die älteren Autoren, namentlich Kompe, Karſtens, Höpfner u. a. [8]) das Verhältnis der Poſtanſtalt zu ihren Benützern ohne weitere Begründung als zivilrechtlich betrachten zu können glaubten.

---

vate zu entrichtende Gebühr richtig bemeſſen ſei, ob das bei der Aufnahme zur Beförderung durch die Poſtanſtalt ſtattgefundene Verfahren den Vorſchriften entſpreche, oder ob die zur Benutzung der Poſtanſtalt vorgezeichneten Bedingungen gehörig erfüllt worden ſeien, findet ein gerichtliches Verfahren nicht ſtatt. Dagegen können Anſprüche, welche aus der Haftung des Staatsſchatzes für auf Staatspoſtanſtalten zum Transport aufgegebenen Gegenſtände entſpringen, im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden. Denjenigen, die ſich durch eine Amtshandlung eines Poſtamtes oder zur Handhabung der Poſtvorſchriften beſtellten Behörde beſchwert glauben, bleibt freigeſtellt, bei den die Verwaltung des Poſtgefälls leitenden Behörden Klage zu führen. Dieſe Behörden ſind verpflichtet, über die genaue Befolgung der Poſtvorſchriften zu wachen und keine Überhaltung oder ungebührliche Behandlung zu dulden."

[6]) Vgl. hierzu Wach S. 88 und die dort zitierte Literatur.

[7]) RGZ. Bd. 22 S. 288.

[8]) Kompe: Vom Poſttransportvertrag in Zeitſchrift für Dt. Recht 1858 Bd. 18 S. 301;

Karſtens: Hat der Empfänger ein Recht, von der Poſtanſtalt die Ausantwortung des Briefes oder Pakets zu verlangen? in Arch. f. zivil. Praxis 1859 Bd. 37 S. 199;

Höpfner: Anſpruch des Adreſſaten eines Briefes an die Poſt in Arch. f. zivil. Praxis 1853 Bd. 36 S. 119 ff.

Heute geht allerdings die herrſchende Meinung davon aus, daß nicht alle vermögensrechtlichen Anſprüche auch zivilrechtliche ſind. Für die Beurteilung der Frage, ob ein vermögensrechtlicher Anſpruch ein zivilrechtlicher oder ein öffentlichrechtlicher iſt, iſt immer die rechtliche Natur des Rechtsverhältniſſes maßgebend, aus dem der Anſpruch hergeleitet wird. [9]) Auch das Reichsgericht teilt in vielen neueren Entſcheidungen die obige Meinung und verſagt bei öffentlichrechtlichem Grundverhältnis die Zulaſſung zum ordentlichen Rechtsweg ſtets, vorausgeſetzt, daß ſie nicht durch beſondere geſetzliche Beſtimmungen angeordnet iſt. [10])

§ 10. Der Poſtbetrieb, die Betätigung eines ſtaatlichen Hoheitsrechtes?

Neue Wege geht Laband. [11]) Er anerkennt wohl, daß der Staat verpflichtet ſei, im Intereſſe der Wohlfahrt des Volkes Verkehrsanſtalten einzurichten, und daß er bei Erfüllung dieſes Gebotes innerhalb ſeiner begriffsmäßigen Zwecke bleibe. Es verhalte ſich hiermit ganz ähnlich wie mit dem Betriebe von Eiſenbahnen, Banken, Verſicherungs- und Verſorgungsanſtalten durch den Staat. So ſei es zwar richtig, daß der Staat in der heutigen Zeit ohne eine leiſtungsfähige Poſteinrichtung ſeine weſentlichen Aufgaben nicht erfüllen könnte. Aber es beſtehe kein Zwang für den Staat, die Poſt in eigenen Betrieb zu nehmen. Er könnte ja auch, ohne den Betrieb ſelbſt zu übernehmen, kraft ſeiner Geſetzgebung für die Wahrung ſeiner öffentlichen Intereſſen ſorgen.

Der ſtaatliche Betrieb der Poſt ſei immer nur eine der möglichen Formen, in welchen der Staat ſeine Aufgabe, den Verkehr zu fördern und zu pflegen, erfüllen könne. Wenn die Gründe, die gerade für die Form des ſtaatlichen Betriebes ſprechen, ſo ſchwerwiegend ſind, daß durch ſie alle anderen möglichen Formen praktiſch ausgeſchloſſen werden, ſo blieben es doch immer Zweckmäßigkeitsgründe, die die rechtliche Natur des Betriebes ſelbſt nicht berühren würden. Nur dann wäre der Poſtbetrieb begriffsnotwendig öffentlichrechtlicher Natur, wenn er die Betätigung eines Hoheitsrechts, d. h. einer Herrſchaft über Land und Leute enthalten würde. Bei der Ausübung der

[9]) Fleiner, 8. Aufl. S. 51 a.a.O.

[10]) RGZ. Bd. 93, 258; 96, 75; 99, 44; 103, 56.

[11]) Laband, Staatsrecht Bd. 3 S. 50 ff.

Militär-, Gerichts-, [12]) Polizei- und Finanzhoheit herrſche der Staat über ſeine Untertanen, durch den Poſtbetrieb aber diene er ihnen. Es fehle hier die Ausübung jeglichen ſtaatlichen Zwanges. Der Staat können daher auf den ſtaatlichen Betrieb der Poſt jederzeit verzichten, ohne daß er ſich hierdurch eines Hoheitsrechts begeben würde.

Auch werde der Staat hier nur auf freiwillige Anregung des Untertanen ſelbſt tätig und trete zu dieſem in ein rechtliches Verhältnis.

Was zunächſt dieſen letzten Einwand anbelangt, ſo kann er ſchon durch den einfachen Hinweis abgetan werden, daß der Staat auch auf Gebieten nur auf Anregung von Seiten der Untertanen hin tätig wird, über deren Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht kein Zweifel beſtehen kann. So gewährt der Staat Rechtsſchutz nur auf formgerechten Antrag (Klage) des Untertanen; ebenſo hat auch die Einbürgerung und die Aufnahme in den Staatsverband im Normalfalle einen hierauf gerichteten Antrag des Untertanen zur notwendigen Vorausſetzung. Im übrigen iſt die Argumentation Labands von der Anſicht getragen, daß öffentliches Recht gleichbedeutend ſei mit dem Anwendungsgebiet des Imperiums. Es iſt aber bereits gezeigt worden, daß Laband mit dieſer Art der Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht in der modernen Verwaltungsrechtswiſſenſchaft wenig Anklang findet. Das oben über die Abgrenzung dieſer beiden Rechtsmaterien Geſagte gilt in vollem Umfange auch hier (ſ. Einleitung § 1).

Darnach iſt der ſtaatliche Betrieb der Poſt ſelbſt dann ſehr wohl geeignet, Gegenſtand einer öffentlichrechtlichen Regelung zu ſein, wenn dabei von Zwang und Befehl in der Hauptſache abgeſehen werden ſoll. Die geſchichtliche Entwicklung des Poſtweſens in Deutſchland und deſſen geſetzliche Regelung ſpricht unverkennbar für die öffentlichrechtliche Natur des Poſtbetriebes.

Von ihren Anfängen bis heute hat die Poſt in Deutſchland als Staatseinrichtung beſtanden. Die Reichsverfaſſung von 1919 hat in ihrem Artikel 88 die Poſt ausdrücklich der eigenen Verwaltung des

[12]) Die Behauptung Labands, daß der Staat durch die Gerichtshoheit die Untertanen beherrſche, iſt nur mit Einſchränkungen richtig. So kann insbeſondere auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht von einem Herrſchen, ſondern beſſer von einem Dienen des Staates geſprochen werden.

Reichs unterſtellt. Daraus ergibt ſich einmal die grundſätzliche Vorſchrift, daß das Reich ſelbſt, nicht etwa die Länder oder ein Privatmann die Poſt zu verwalten hat. Es folgt aber hieraus auch weiter, daß auch die Form und die Art, beſonders durch welche Behörden, die Verwaltung durchzuführen iſt, als Gegenſtand der verfaſſungsmäßigen Regelung betrachtet wird. [13])

Weiterhin iſt aber auch die Poſt mit einer Reihe von Befugniſſen ausgeſtattet, deren Übertragung auf die Poſtanſtalt nur verſtändlich iſt, wenn man in ihrem Betrieb die Betätigung eines Hoheitsrechts des Staates erblickt. Aus der Zahl dieſer Befugniſſe ſeien beiſpielsweiſe aufgeführt:

1. Die auf dem Poſtzwang der §§ 1 ff PG beruhenden Zwangsbefugniſſe und daraus ſich ergebenden Folgen.
2. Die beſonderen Vorrechte zur Erleichterung des Poſtverkehrs gemäß den §§ 16—23 PG.
3. Rechte ſtrafpolizeilicher Natur zur Ermittelung, Verhütung und Verfolgung der in § 27 PG bezeichneten ſtrafbaren Handlungen (§§ 27 ff PG).
4. Das beſondere Strafverfahren gemäß § 34 PG, aufgrund deſſen die Poſtverwaltung nicht nur Strafen verhängen, ſondern auch in gewiſſem Umfange ſelbſt vollſtrecken kann. [14])
5. Das Recht zur eigenen zwangsweiſen Beitreibung von Gebühren uſw., in beſtimmten Fällen auch gegenüber dem Empfänger, was umſo bemerkenswerter erſcheint, als der Empfänger anerkanntermaßen zur Poſt in keinerlei Vertragsbeziehungen ſteht (vgl. § 25 PG, § 9 Geſ. über Fernmeldeanlagen, § 50 Abſ. 3 und 2 PO, § 17 II TO). [15])

---

[13]) Urteil des Staatsgerichtshofes für das Dt. Reich in RGZ. 112 Anhang S. 40.

[14]) Das Reichsgericht nennt ſie „in dem ſtaatlichen Hoheitsrecht des Reichs auf Beaufſichtigung und Leitung des Poſtweſens begründete Rechte." RGZ Bd 70 S. 396.

[15]) In der Begründung des Entwurfs zum Reichsgeſetz über die Haftung des Reichs für ſeine Beamten vom 22. Mai 1910 wurde ausdrücklich anerkannt, daß die Poſt bei Ausführung von Zwangszuſtellungen und Wechſelproteſten Hoheitsrechte ausübt (Rtg.-Druckſ. 1909/10 Akt. S. 1343 zu § 5). Da die Wechſelproteſte ſtaatliche Hoheitsakte ſind, die nur von Beamten ausgeübt werden dürfen, bedurfte es eines beſonderen Reichsgeſetzes, um auch Poſthelfer hierzu zu ermächtigen, welche zur Poſt nur in einem Arbeiterverhältnis ſtehen.

6. Die Zuſtändigkeit zur Ausführung von Zwangszuſtellungen und Wechſelproteſten. [16])

7. Die Ausführung richterlicher Beſchlagnahmebeſchlüſſe gemäß den §§ 99 und 100 StPO § 365 RAO.

8. Das Recht zur Errichtung und zur alleinigen Genehmigung von Telegraphenanlagen. [17])

9. Die Rechte der Reichstelegraphenverwaltung auf Benützung von Wegen und Privatgrundſtücken (TWG §§ 1, 8, 11, 12, 19 Abſ. II vgl. auch RGZ 91, 275).

Bei dieſer Sachlage muß nach dem geltenden Recht der ſtaatliche Betrieb der Poſt als Ausübung der Staatsgewalt anerkannt werden. So haben auch die Straffenate des Reichsgerichtes in ſtändiger Rechtſprechung anerkannt, daß „die Poſt nach dem deutſchen Staats- und Verwaltungsrecht eine Einrichtung des Staates, ihr Betrieb damit eine Betätigung der Staatsgewalt, d. h. des Reiches als Träger von Hoheits-, nicht bloßen Vermögensrechten iſt. Die Dienſtverrichtungen, die zum Weſen des Betriebes gehören, ſind daher ebenfalls Ausübung der Staatsgewalt". [18]) Die Begründung dieſer Anſicht leidet allerdings inſofern an einem Mangel, als ſich der Hoheitscharakter des Poſtbetriebes nicht aus der bloßen Tatſache, daß die Poſt eine Einrichtung des Staates ſei, ſondern aus den oben angeführten weiteren Gründen ergibt.

Demgegenüber nehmen die Zivilſenate des Reichsgerichtes eine ſchwankende Haltung ein. Sie erkennen an, daß ſich die Tätigkeit der Reichspoſt auf den Grenzgebieten des privaten und des öffentlichen Rechts bewege, und daß die Poſtbehörden mit Zwangsbefugniſſen ausgeſtattet ſeien, die ſonſt nur zur Geltendmachung von Hoheitsrechten berufenen Behörden eigentümlich ſind. Demgemäß neigen auch die Zivilſenate dazu, die öffentlichrechtliche Natur des Poſt-

---

[16]) Vgl. RGZ 43, 98; 63, 339; 91, 64.

[17]) Neugebauer Arch. PT 1921 S. 477; Maaß Arch. f. öffentliches Recht Bd. 7 S. 486.

[18]) RGSt 51, 68; 52, 310; RG in JW 1920 S. 556 N 9; RGSt in Eger Bd. 37, 153; Neugebauer: Die Haftpflicht des Fernſprechteilnehmers uſw. in Arch. PT 1921 S. 478. Entſch.K.G. in Arch. PT 1918 S. 293.

betriebes an ſich anzuerkennen.[19]) Immer aber, wenn das Verhältnis der Poſtanſtalt zu ihren Benutzern in Frage ſteht, gewinnt die ziviliſtiſche Betrachtungsweiſe wieder die Oberhand und erblickt man wieder im Poſtbetrieb den Gewerbebetrieb, den eigentlich jeder Privatmann gerade ſo gut betreiben könnte.[20]) An dieſer Argumentation der Zivilſenate des Reichsgerichtes iſt richtig, daß aus der Tatſache, daß es ſich bei dem Poſtbetrieb an ſich um die Betätigung ſtaatlicher Hoheitsrechte handelt, nicht unbedingt auch auf die öffentlichrechtliche Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes geſchloſſen werden kann. Zur Rechtfertigung dieſes Schluſſes bedarf es noch weiterer Gründe, die aufzuzeigen mit Aufgabe unſerer weiteren Unterſuchung ſein wird.

§ 11. Der Poſtbetrieb ein Gewerbebetrieb?

Bei der bloßen Negation des ſtaatlichen Betriebes der Poſt als einer Betätigung ſtaatlicher Hoheitsrechte bleibt Laband nicht ſtehen. Der Poſtbetrieb iſt nach ihm weiter die Beſorgung eines privatwirtſchaftlichen und damit auch dem Privatrecht unterſtellten Gewerbes.[21]) Hieran ändere nichts, daß die Poſt tatſächlich vom Staate betrieben wird. Maßgebend für den Begriff des Gewerbes bleibe „allein die planmäßige Vornahme von Rechtsgeſchäften und tatſäch-

[19]) „Sie — nämlich die Wirkſamkeit der Poſt — greift über das dem Privatrecht zugehörige Gebiet hinüber in das Gebiet des öffentlichen Rechtes und iſt auch mit Zwangsbefugniſſen ausgeſtattet, welche nur die im Beſitze der öffentlichen Gewalt befindlichen und zur Betätigung ſtaatlicher Hoheitsrechte berufenen Behörden auszuüben und durchzuſetzen vermögen ..... Sie zeigt im einzelnen manche Züge, die auf eine privatrechtliche Ordnung des betr. Verhältniſſes und deſſen Beurteilung nach bürgerlichem Recht hinweiſen. In angemeſſener Würdigung der Eigenart des poſtaliſchen Betriebes in weiteſtem Sinn, die ſich aus deſſen Zugehörigkeit zu den Grenzgebieten des öffentlichen und des privaten Rechts ergibt, darf grundſätzlich angenommen werden, daß Rechtsſtreitigkeiten zwiſchen dem Reich und den Benützern ſeiner Poſt-, Telegraphen- und Fernſprecheinrichtungen, inſoweit nicht im Einzelfalle Maßnahmen der betr. Verwaltungsbehörden von öffentlichem Charakter als weſentlich in Betracht kommen, bürgerlichrechtliche Natur haben.“ Urteil des RG vom 28. Okt. 1929 RGZ 109, 10, ähnlich auch RGZ 63, 337; 98, 348; 104, 141; 107, 41.

[20]) RGZ 83, 25: „Man wird nicht ſagen können, daß der ſtaatliche Betrieb der Poſt die Betätigung eines ſtaatlichen Hoheitsrechts enthalte, da an ſich die Beförderung von Perſonen, Gütern und Nachrichten auch durch Private erfolgen könnte.“ Vgl. auch Note 19.

[21]) Laband Bd. 3 § 73 u. 4 S. 35 lf.; Anſchütz: Staatsrecht, S. 183.

lichen Verrichtungen zur Erreichung eines wirtſchaftlichen (pekuniären) Erfolges." [22]) Laband überſieht dabei nicht, daß der Staat die Poſt nicht ausſchließlich zur Erzielung von Gewinn betreibt, ſondern daß ſie als öffentliche Staatsverkehrsanſtalt auch öffentlichen Intereſſen dient. Ohne aber weitere Konſequenzen zu ziehen, leitet Laband hieraus lediglich die Notwendigkeit eines Poſtſonderrechts ab, das ſich durch beſondere Vorrechte und Pflichten kennzeichne. [23]) Indeſſen wird dieſe Anſicht von der herrſchenden Meinung, in Sonderheit auch der Mehrheit der Vertreter der Vertragstheorie keineswegs anerkannt.

Alles was oben zur Begründung dafür vorgetragen wurde, daß die ſtaatliche Poſt die Betätigung eines Hoheitsrechts des Staates enthalte, gilt in vollem Umfange auch hier. Von einer Wiederholung ſoll daher abgeſehen werden.

Es kann aber auch weiter feſtgeſtellt werden, daß die Geſetzgebung in Deutſchland den Poſtbetrieb noch nie als Gewerbe betrachtet hat. Im Jahre 1615 iſt das Generalpoſtmeiſteramt dem Freiherrn Lamoral von Taxis zu Lehen gegeben worden. Im preußiſchen Allgemeinen Landrecht von 1495 iſt das Poſtweſen in dem Titel „Von den Rechten und Regalien des Staates in Anſehung der Landſtraßen, Ströme, Häfen und Meeresufer" (ALR II, 14) geregelt worden. Dieſe Art der Eingliederung ſchon ſpricht dafür, daß die Poſt als Staatsverkehrsanſtalt und nicht als Gewerbebetrieb betrachtet worden iſt. Mehr aber noch die Tatſache, daß in ALR II, 15 § 142 beſtimmt iſt, daß der Poſtbetrieb „an erſter Stelle zum allgemeinen Beſten zu dienen habe." Auch nach Art. 45 der Reichsverfaſſung von 1871 wird das „Poſt- und Telegraphenweſen für das geſamte Gebiet des Deutſchen Reiches als einheitliche Staatsverkehrsanſtalt eingerichtet und verwaltet". Ebenſo iſt es auch nach der Reichsverfaſſung von 1919 als Verkehrseinrichtung des Reiches zu betrachten.

Die Anwendung der Gewerbeordnung iſt durch § 5 GewO und die des Handelsgeſetzbuches durch § 452 HGB ausdrücklich ausgeſchloſſen.

Lediglich Art. 421 Abſ. II des alten HGB erklärte die Beſtimmungen über den Frachtvertrag auch auf die von der Poſt geſchloſ-

[22]) Laband: Bd. 3 S. 52.
[23]) Laband: Bd. 3 S. 54 ff.

ſenen Frachtgeſchäfte anwendbar, ſoweit nicht Geſetz und Verordnung etwas anderes beſtimmen. Hierbei wurde jedoch gleichfalls von der Mehrheit bei den Kommiſſionen anerkannt, daß „die Verwaltung der Staatspoſten die Ausübung eines Staatshoheitsrechtes in ſich begreife und kein Gewerbe im engeren Sinne des Wortes ſei“ (Prot. IX S. 5049). Dieſe ſubſidiäre Anwendung des Handelsrechtes ſollte indeſſen nur die Verſendung von Gepäckſtücken betreffen, für den Briefverkehr aber nicht in Frage kommen (Prot. IX S. 5052/53). Das jetzt geltende Handelsgeſetzbuch vom 10. Mai 1897 hat aber auch die letzten Zweifel, die durch die obige Beſtimmung erregt werden konnten, durch die Vorſchrift in § 452 beſeitigt, die auch die bisherige geringe Anwendungsmöglichkeit der Beſtimmungen über das Frachtgeſchäft auf das Verhältnis der Poſtanſtalt zu ihren Benutzern unmöglich macht. So gibt ſchon die Geſetzgebung keinen genügenden Anlaß, in dem Poſtbetrieb ein Gewerbe zu erblicken.

Es muß allerdings zugegeben werden, daß bei Zugrundelegung der Definition, die Laband vom Gewerbebetrieb gibt und die der in der Wiſſenſchaft am meiſten vertretenen im weſentlichen entſpricht, noch immer berechtigte Zweifel beſtehen mögen. Denn auch der Staat kann als privater Gewerbetreibender auftreten und Geſchäfte in der Abſicht vornehmen, ſich eine dauernde Einnahmequelle zu verſchaffen. Auch durch den Betrieb der Poſt erzielt der Staat Gewinne und ſollen ſolche ſogar bei der ſchwierigen Finanzlage des Reiches erzielt werden. Indeſſen iſt aber Gewinnerzielung nicht der Zweck des ſtaatlichen Poſtbetriebes, ſondern der Wille, dem allgemeinen Verkehr und der Wohlfahrt des Volkes zu dienen. Wenn nun Erwerbszweck und ſtaatliche Geſichtspunkte nebeneinandertreten, bleibt zur Klärung der Frage, ob im Einzelfalle ein Unternehmen als gewerbliches anzuſehen iſt, nichts anderes übrig, als feſtzuſtellen, ob die ſtaatlichen oder die gewerblichen Geſichtspunkte überwiegen und dem Unternehmen den Stempel aufdrücken. [24]) Bei richtiger Würdigung des Poſtweſens für die Wohlfahrt des Volkes und des Staates kann die Entſcheidung dieſer Frage nicht zweifelhaft ſein. Die gleichmäßige Verkehrsbedienung der geſamten Volkswirtſchaft, die Hand-

[24]) Rechtſprechung des preuß. OVG Bd. 25, 51; desgl. Breithaupt: Die Poſt iſt kein Gewerbebetrieb. Ihre Arbeiter ſind nicht als gewerbliche Arbeiter anzuſehen, in Arch. PT 1921 S. 117 ff.

habung des öffentlichen Nachrichtendienſtes, die Pflege kultureller Belange, die Wahrung des Poſt- und Telegraphengeheimniſſes ſind ſo wichtig, daß der im Verhältnis zum Betriebsaufwand erzielte Gewinn nicht allzuſehr ins Gewicht fällt. Auch die herrſchende Meinung betrachtet aus dieſen Erwägungen den Poſtbetrieb nicht als einen gewerblichen Betrieb des Reiches. [25])

Die Rechtſprechung nimmt auch hier mit den gleichen Gründen die ſchwankende Haltung ein, wie bei der Beurteilung der Frage, ob in dem ſtaatlichen Betrieb der Poſt die Betätigung eines Hoheitsrechtes des Staates zu erblicken ſei oder nicht. Die Strafſenate des Reichsgerichts betrachten, wie bereits gezeigt, den ſtaatlichen Poſtbetrieb als Betätigung eines Hoheitsrechts des Reiches und ſprechen ihm aus dieſem Grunde die Eigenſchaft eines gewerblichen Unternehmens ab. [26]) Die Zivilſenate halten dagegen in allen Fällen, in denen das Verhältnis der Benutzer zur Poſtanſtalt in Frage ſteht, zunächſt noch daran feſt, den Poſtbetrieb als einen Gewerbebetrieb anzuſehen, wenn auch bereits in mehreren Entſcheidungen Einräumungen zu finden ſind, die auf eine Negation des gewerblichen Unternehmens hindeuten.

So ſagt das Reichsgericht:

Man muß auf den allgemeinen Charakter des Betriebes der ſtaatlichen Poſt- und Telegraphen- und Fernſprechanſtalten zurückgehen. Bei Übernahme der bezeichneten, monopoliſtiſch in der Hand des Reiches vereinigten Zweige des Verkehrs hat nicht die finanzielle Rückſicht auf Erzielung von Gewinn, ſondern die Rückſicht auf das öffentliche Intereſſe und das Gemeinwohl obgewaltet. Demzufolge kann die Verwaltungstätigkeit der Reichspoſt in ihren Hauptzweigen nicht als Ausübung eines rein privatwirtſchaftlichen, auf Gewinn gerichteten Gewerbebetriebs aufgefaßt werden (RGZ 109, 101). Der Poſt- und Telegraphenbetrieb unterſcheidet ſich von den gewöhnlichen Gewerbeunternehmungen jedenfalls dadurch, daß er nicht nur

---

[25]) Ebenſo Aſchenborn-Schneider S. 37; Otto Mayer II S. 276 Nr. 13 3. Aufl.; Arndt: Staatsrecht S. 285; Zorn: Reichsſtaatsrecht V 257; Breithaupt, Arch. PT 1921 S. 117; Neugebauer, Arch. PT 1921 S. 476 N 5; Schlottner S 22 N 10 mit Literatur.

[26]) Vgl. die oben unter Note [18]) aufgeführten Entſcheidungen des Reichsgerichtes.

dem Gelderwerb dient, ſondern auch, und zwar weſentlich dazu beſtimmt iſt, in Erfüllung ſtaatlicher Aufgaben dem Gemeinwohl zu dienen (Entſch. RGZ in Arch. PT 1913 S. 680).[27]) Damit iſt aber unter Zugrundelegung der obigen Unterſcheidungsmerkmale die gewerbliche Natur des Poſtbetriebes tatſächlich verneint.

§ 12. Die Bezeichnung des Nutzungsverhältniſſes als Vertrag in § 50 Abſ. 2 PG.

Als das ſtärkſte Argument der Vertreter der zivilrechtlichen Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes erſcheint der Einwand, daß der Geſetzgeber ſelbſt dieſes als einen Vertrag des Zivilrechtes konſtituiert habe. Hierzu beruft man ſich auf § 50 Abſ. 2 PG, in welchem beſtimmt iſt:

Dieſe Vorſchriften — nämlich die Beſtimmungen des Reglements — gelten als Beſtandteile des Vertrages zwiſchen der Poſtanſtalt und dem Abſender, beziehungsweiſe Reiſenden.

Man ſchloß hieraus, daß die Poſtverwaltung grundſätzlich wie jeder Privatmann berechtigt ſei, mit ihren Benutzern Vertragsbedingungen beliebigen Inhalts zu vereinbaren. Der von den Poſtanſtalten zu bewältigende Maſſenverkehr verbiete es aber, den einzelnen Poſtbehörden und Zweiganſtalten die Feſtſetzung der Vertragsbedingungen in jedem einzelnen Fall zu geſtatten und verlange eine allgemeine Normierung aller von den Poſtanſtalten getätigten Rechtsgeſchäfte. Dies enthalte zwar eine Beſchränkung der Vertretungsbefugnis der einzelnen Poſtbehörden beim Abſchluß der Verträge mit ihren Benutzern, nicht aber eine ſolche der Vertragsfreiheit des einheitlichen Poſtinſtituts.[28])

Bei der Bedeutung der Poſt für das Wirtſchaftsleben ſeien allerdings die wichtigſten dieſer Beſtimmungen durch formales Geſetz feſtgeſtellt worden. Dieſe geſetzliche Fixierung ſchaffe ein Poſtſonderrecht, das als lex specialis einmal die von ihm abweichenden zwingenden Normen des Privatrechts für den Bereich der von der Poſtverwaltung geſchloſſenen Verträge derrogieren und auch die Freiheit der Verwaltung hinſichtlich der Normierung anderweitiger Bedingungen ausſchließe.

---

[27]) Vgl. hierzu die oben unter Note [19]) und [20]) zitierten Entſcheidungen.

[28]) Laband III S. 86 ff.

Soweit die Bedingungen aber nicht gesetzlich geregelt sind, sei deren Feststellung der Postverwaltung überlassen. Das Reichspostgesetz gebe hierzu in § 50 Abs. II die geeignete Handhabe.

Beide, sowohl die Bestimmungen des Postgesetzes wie auch des auf Grund des § 50 Abs. II PG erlassenen Reglements, bildeten den Inhalt der zwischen der Postanstalt und ihren Benutzern geschlossenen zivilrechtlichen Verträge. [29])

Dieser Argumentation stehen indessen erhebliche Bedenken entgegen. Es ist zunächst festzustellen, daß § 50 II PG nur von einem Vertrag schlechthin, nicht aber von einem zivilrechtlichen Vertrage spricht. Es ist zwar zuzugeben, daß die verhältnismäßig junge Verwaltungsrechtswissenschaft sich bemüht, den Begriff Vertrag als Bezeichnung von Verwaltungsrechtsinstituten mehr und mehr auszumerzen. Denn dem Vertragsbegriff liegt an sich ein Willenskonsens zu Grunde, der auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts insofern ausgeschlossen ist, als hier der Staat dem einzelnen mit rechtlich überwiegendem Willen entgegentritt. Man spricht in diesem Zusammenhange vielmehr von bedingten — nämlich durch die Einwilligung des betroffenen Untertanen bedingten — und unbedingten Verwaltungsakten. [30]) Es gibt aber auch auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts Verhältnisse, welche als echte Verträge anzusprechen sind, z. B. zwi-

---

[29]) Laband III S. 83, 86 f; Aschenborn-Schneider S. 148 ff. a.a.O.; Dambach-von Grimm, zu § 1 N 4; Mittelstein S. 9 ff; Meili: Haftpflicht S. 30; Goldschmidt: Handelsrecht 2. Aufl. I S. 622; v. d. Osten S. 4; Jaffé S. 22 ff insbes. S. 26 f; Scholz 257 S. 602 ff; Leutke: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Postfrachtgeschäfts 1905 S. 150; die beiden Letztgenannten mit besonders reichen Literaturangaben. Ebenso auch in vielen Entscheidungen die konstante Rechtsprechung des Reichsgerichts.

[30]) So Fleiner S. 193 8. Aufl.; Otto Mayer I S. 101 2. Aufl., I S. 97 ff 3. Aufl. (spricht von „Verwaltungsakt auf Unterwerfung"); Kormann Wb III S. 719 ff (Beitrag Verwaltungsakte); (Georg Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts S. 499 mit Zusammenstellung der in der Literatur vertretenen Meinungen). Laband selbst bezeichnet den durch die Einwilligung des Betroffenen bedingten Verwaltungsakt als öffentlichrechtlichen Vertrag oder als zweiseitiges öffentlichrechtliches Rechtsgeschäft, Staatsrecht I S. 446 ff; 31.

Walter Jellinek spricht hier von einem zweiseitigen Verwaltungsakte, der aus einer nach Privatrecht zu beurteilender Willenserklärung des Untertanen und einer öffentlichrechtlichen Willenserklärung des Staates bestehe.

Walter Jellinek: Verw.Recht S. 242. A. M. Fleiner S. 194.

ſchen Selbſtverwaltungskörpern abgeſchloſſene Vereinbarungen öffentlichrechtlichen Inhalts. All dies kommt hier jedoch nicht in Betracht. Es kann wohl unterſtellt werden, daß man bei Faſſung des § 50 II PG an einen öffentlichrechtlichen Vertrag kaum gedacht hat. Indeſſen iſt zu bemerken, daß nach Überwindung der Fiskuslehre eine ganze Reihe von Rechtsverhältniſſen, insbeſonders auch ſolche vermögensrechtlichen Inhalts, in den Bereich des öffentlichen Rechts gefallen ſind, die nunmehr als dem Verwaltungsrecht zugehörig in Anſpruch genommen werden. In der Zeit des Überganges war es die Unfertigkeit des neugeborenen Verwaltungsrechts und die mangelnde Vertrautheit mit ihm, die dem Geſetzgeber Hemmungen auferlegten, die gewohnte ziviliſtiſche Anſchauungsweiſe zu Gunſten derjenigen des öffentlichen Rechts beiſeitezuſetzen, das mit ſeinen noch unfertigen Inſtituten in ſeiner künftigen Entwicklung unüberſehbar ſchien. So behielt man die alten Namen zivilrechtlicher Rechtsinſtitute häufig mit dem Zuſatz „öffentlichrechtlich" bei, obwohl ſich deren Grundlage bereits zu Gunſten des öffentlichen Rechts verſchoben hatte (ſ. Mayer, Otto, 2. Aufl. I S. 136). [31]) Otto Mayer hat recht, wenn er in dieſem Zuſammenhange ſagt, daß die Ausdrücke Regal, Vertrag oder Polizeianſtalt für die rechtliche Natur des Verhältniſſes nicht maßgebend ſind und möglicherweiſe nur bekunden, bei welchem Univerſitätslehrer der Rat, der den Text entwarf, ſ. Zt. Staatsrecht gehört hat. [32])

Man kann hiernach aus dem bloßen Gebrauch des Wortes „Vertrag" in § 50 II PG nicht auf die Abſicht des Geſetzgebers ſchließen, das Benutzungsverhältnis zwiſchen Poſtanſtalt und Benützer privatrechtlich zu regeln. Hierzu müßte man vielmehr unterſuchen, wie denn die ganze Beſtimmung in das Poſtgeſetz hineingekommen iſt.

---

[31]) Auch bei Redaktion des Poſtgeſetzes von 1870 waren ſolche Erwägungen von Einfluß. So ſagte der Generalpoſtmeiſter Stephan bei der Begründung des Entwurfs hierzu: Man hätte ja noch in Beziehung auf die Redaktion dieſes oder jenes ändern können. Es ſind auch in dieſer Hinſicht bei den ſehr eingehenden Beratungen im Bundesrat Verſuche gemacht worden. Man iſt jedoch nur mit großer Vorſicht herangegangen, weil ſich wiederholt gezeigt hat, daß bei einer anſcheinend bloß ſprachlichen und grammatiſchen Änderung doch eine leiſe Verſchiebung des unterliegenden Begriffs die Folge geweſen iſt.

Gattermann S. 99 (Materialien zum Deutſchen Poſtrecht Leipzig 1906).

[32]) Otto Mayer 1. Aufl. II S. 321 N 3.

Dieſen mühſamen Weg quellenkritiſcher Unterſuchung iſt Staedler gegangen. [33]) Die Ergebniſſe ſeiner Betrachtung ſind im weſentlichen folgende:

Das Preußiſche Allgemeine Landrecht von 1794 hat in Teil II Tit. 15 das preuß. Poſtrecht geregelt. Während der ſich anſchließenden preußiſchen Geſetzreviſion hat das preuß. Generalpoſtamt in den Jahren 1826, 1828 und 1844 Entvürfe zu einem Poſtgeſetz vorgelegt. Sowohl das All. Landrecht wie auch der Entwurf von 1826 waren völlig von den Gedanken des Polizeiſtaates beherrſcht und gewährten dem Gedanken eines bürgerlichrechtlichen Verhältniſſes zwiſchen Poſt und Publikum keinen Raum. Von den Entwürfen von 1828 und 1848 betonte zwar der erſtere das Vorliegen eines Verpflichtungsverhältniſſes zwiſchen Poſt und Publikum, welchen Gedanken der letztere dann auf das Verhältnis zwiſchen Poſtanſtalt und Abſender beſchränkte. Aber auch in dieſen beiden Entwürfen wurde von einem bürgerlichrechtlichen Verpflichtungsverhältnis oder gar von einem Vertragsverhältnis nicht geſprochen.

Dagegen wurde nunmehr die im Anſchluß an die Staatsumwälzung von 1848 erfolgte Eingliederung des Generalpoſtamts in das damals geſchaffene Handelsminiſterium für das weitere Schickſal des Entwurfs zum Poſtgeſetz bedeutungsvoll. Die ganze poſtaliſche Vorſchriftenmaſſe wurde nämlich bei der folgenden Umarbeitung auf perſönliches Eingreifen des Handelsminiſters hin nach formalen Geſichtspunkten geteilt, in Vorſchriften, die durch Geſetz in formellem

---

[33]) Staedler: Quellenkritiſche Beiträge zur Lehre vom Poſtbeförderungsvertrag, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutſchen Rechts, Jahrg. 65 1921 S. 523 ff. Die Ergebniſſe der eingehenden Unterſuchungen Staedlers konnten nicht in allen Einzelheiten nachgeprüft werden, da ſie in der Hauptſache auf Quellen beruhen, die für den Verfaſſer nicht erreichbar waren.

Als ſolche Quellen werden von Staedler bezeichnet:: S. 526 N 10, Acta, die Anwendung der Grundſätze des ALR in Poſtſachen betr. II 9 2 Bände 1794—1820; Acta generalia des Generalpoſtamts, die Gültigkeit der Poſt O inbezug auf das ALR betr. II 9 Bd. 3 1820; Acta generalia des Generalpoſtamts, den Entwurf eines neuen Poſtgeſetzes betr. und wegen Einführung der Pr. Poſtverfaſſung in den rhein. Provinzen III 44, 1 Bd. 1817—1820; Acta des Generalpoſtamts über die Konferenzen mit dem Kommiſſar des Kgl. Juſtizminiſteriums OLG. Rat Duesberg, die Redaktion des neuen Poſtgeſetzes betr. III 48, 1 Bd. 1817 1828; Acta generalia des Generalpoſtamts, den Entwurf zu einem neuen Poſtgeſetz betr. III 46, 9 Bände 1824—1867 (Geheimes Archiv des Reichspoſtminiſteriums).

Sinne und ſolche, die im Wege der Verordnung feſtzuſtellen ſeien. Der Sachbearbeiter nahm aber dennoch eine Reihe der vom Handelsminiſter der Verordnungsmaſſe zugewieſenen Vorſchriften in den Entwurf zum Poſtgeſetz auf, mit der Begründung, daß dieſe „das durch die Einlieferung eines Gegenſtandes zur Poſt zwiſchen dem Aufgeber und der Poſtverwaltung entſtehende Vertragsverhältnis beträfen". [34]) Das war das erſte Mal, daß das Poſtnutzungsverhältnis als Vertrag bezeichnet wurde.

Der Juſtizminiſter, um Äußerung erſucht, empfahl dann in einem hierzu erſtatteten Gutachten die Aufnahme der fraglichen Vorſchriften in die Verordnung. Es ſollte jedoch eine Verweiſungsvorſchrift in das Poſtgeſetz aufgenommen werden, nach welcher „die Beſtimmungen des Reglements als ein Beſtandteil des zwiſchen dem Abſender oder deſſen Rechtsnachfolger einerſeits und der Poſtverwaltung andererſeits eingegangenen Vertrages angeſehen werden ſollten". [35])

So wurde denn dieſe Vorſchrift mit geringfügigen Änderungen in das preuß. Poſtgeſetz von 1852 aufgenommen. Leitend war alſo die Überlegung, daß zwar das Poſtgeſetz als Geſetz in formellem Sinne den Zivilrechtsgeſetzen derogieren könne, daß aber dieſe derogatoriſche Kraft nicht dem Reglement als einer Verordnung innewohne. Alle Vorſchriften, die ſich auf den Verkehr mit poſtzwangspflichtigen Gegenſtänden bezogen, glaubte man daher im Poſtgeſetz unterzubringen und, ſoweit ſie ſich im Poſtreglement fanden, zu Vertragsabreden erklären zu müſſen. Nur damit glaubte man ihre Anwendbarkeit gegenüber den formellen Zivilrechtsgeſetzen zu ſichern und zu verhüten, daß die Gerichte „auf Grund bloß reglementariſcher Vorſchriften nicht zu Gunſten der Poſtverwaltung würden erkennen". [36])

Auf Grund dieſer Unterſuchungen iſt zwar den Anhängern der Vertragstheorie zuzubilligen, daß die Aufnahme dieſer Beſtimmung in rechtsbegründender — konſtitutiver — Abſicht erfolgt iſt. Aber den Erwägungen, die zur Aufnahme geführt haben, lag eine Verkennung des Verhältniſſes des öffentlichen Rechts zum Zivilrecht und

---

[34]) Zit. von Staedler in Gruch. Beiträgen Bd. 65 S. 527 mit reichen Quellenangaben.

[35]) Literatur wie N 33 f oben.

[36]) Vgl. Fiſcher-Staedler, S. 32 und 173 N 7.

die Unkenntnis vom Wesen der delegierten Verordnung zu Grunde. Die Tatsache, daß weder bei Gründung des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867, noch auch bei der Gründung des Deutschen Reiches im Jahre 1871 eine Umarbeitung des Postgesetzes erfolgte und das preußische Postgesetz fast wörtlich übernommen wurde, allein hat zur Folge gehabt, daß die Bestimmung in § 50 II PG sich bis heute erhalten hat.

Es bedarf keiner Erwähnung, daß die dem § 50 II PG zu Grunde liegenden Erwägungen weder bewußt in den gesetzgeberischen Willen der Preuß. Kammer von 1831 noch auch in den des norddeutschen oder des deutschen Reichstags übergegangen sind. Trotz der Bezeichnung Vertrag ist die innere Natur des Postnutzungsverhältnisses öffentlichrechtlich geblieben. Sowohl das Postgesetz wie auch die Postordnung sind öffentlichrechtlichen Inhalts; die durch sie erfolgte Regelung des Nutzungsverhältnisses weist unverkennbar nicht die Kriterien des bürgerlichen, sondern des öffentlichen Rechts auf.

Bei dieser Sachlage kann aus der Bezeichnung „Vertrag" allein nicht auf die zivilrechtliche Natur des Postnutzungsverhältnisses geschlossen werden, zumal der Begriff „Vertrag", wie bereits gezeigt, bezüglich des ihm zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses mehrdeutig ist.

§ 13. Die Regelung der Haftung der Postanstalt.

Auch in der Haftrechtsregelung des § 6 ff PG sehen die Anhänger der Vertragstheorie eine weitere Bestätigung der zivilrechtlichen Natur des Postnutzungsverhältnisses.

Im Hinblick auf den unübersehbaren Massenverkehr und der Notwendigkeit der Billigkeit der Postbeförderung ist die Haftung der Post für die bei ihr eingelieferten Sendungen beschränkt. Im Falle der Beschädigung, der verzögerten Ablieferung von gewöhnlichen Briefen, Postkarten, Kreuzband-, Misch- und Probesendungen, Zeitungen haftet die Postanstalt überhaupt nicht, in allen übrigen Fällen nur beschränkt (vgl. §§ 6—11 PG und § 37 der folgenden Darlegungen). Diese Regelung der Haftung ist eine ausschließliche und schließt die Geltendmachung jedes weiteren Anspruchs aus.

Die Haftung der Post ist ausschließlich an die Tatsache des Verlustes bezw. der Beschädigung der reglementmäßig eingelieferten Sendungen geknüpft. Nicht erforderlich ist die Feststellung, ob für die

Entſtehung des Schadens eine Dienſtpflichtverletzung eines Beamten urſächlich war oder nicht. Daher iſt auch die Geltendmachung eines weiteren Schadens auf dem Umweg über Art. 131 RV wegen des daſelbſt in Abſ. II getroffenen Vorbehalts ausgeſchloſſen. [37]) Es kann auch demzufolge die Poſt wegen anläßlich von Beförderungsgeſchäften verurſachten Schäden nur in den durch das PG und die PO bezeichneten Fällen in Anſpruch genommen werden).

Die Haftung beſteht nun nach § 6 ff PG grundſätzlich nur dem Abſender gegenüber. Hieraus ſchließen die Anhänger der Vertragstheorie, daß die Haftung nur eine vertragliche ſein könne [38]) und ausgeſchloſſen ſei, wenn ein Vertrag nicht zuſtande gekommen ſei. So beſtehe wegen des Fehlens eines Vertrages kein Erſatzanſpruch, wenn die Auflieferung der beſchädigten oder in Verluſt geratenen Sachen durch einen Geſchäftsunfähigen erfolgt ſei. [39])

Die obige Meinung wird indeſſen von manchen Vertretern der Vertragstheorie nicht konſequent durchgeführt, wie eine im Hinblick auf eine Entſcheidung des Reichsgerichts in Bd. XIX S. 107 entſtandene Kontroverſe gezeigt hat. Unter Bejahung des Poſtnutzungsverhältniſſes als eines privatrechtlichen Vertrages vertrat hier nämlich das Reichsgericht die Anſicht, daß für Ländergebiete, deren Landesgeſetze eine Haftung der Poſtanſtalt auch außerhalb eines Vertragsverhältniſſes vorſehen würden (Art. 1384 CC), der Abſender auch unabhängig von einem Vertragsverhältnis Erſatz verlangen könne. Dieſe Anſicht war in ſich konſequent. Denn wenn man die Haftrechtsbeſtimmungen in § 6 ff PG lediglich als Vertragsabreden aufgefaßt wiſſen will, ſo muß ihre Geltung auch nur auf Anſprüche aus dem Vertrag beſchränkt bleiben. Anſprüche, welche aus einem anderen Grunde wirkſam werden, können durch ſie nicht ausgeſchloſ-

---

[37]) Aſchenborn-Schneider S. 171 ff, RGZ 102, 172, 107, 41.

[38]) Aſchenborn-Schneider S. 171; Gierke, Gutachten in Bd. 1 der Verhandlungen des 28. Deutſchen Juriſtentags S. 105 ff; Scholz, Poſt-, Telegr. und Fernſprechrecht S. 645 ff.

[39]) Entſch. Landgericht München v. 29. 3. 1909, abgedr. bei Schneider. 20 Jahre Poſtrecht, S. 237 f; Aſchenborn-Schneider S. 171; Scholz, Poſtrecht S. 608 insbeſ. N 23 a.

ſen werden. Dieſer Schluß verliert auch durch die Beſtimmungen in §§ 12 und 51 PO nicht ſeine Berechtigung. [40])

Mittelſtein hat demgegenüber eingeräumt, das Poſtgeſetz ſpreche zwar nur von der Haftung gegenüber einem „Kontrahenten" (Abſender), es deute aber durch nichts an, daß es nur die Haftung auf Grund des Vertragsverhältniſſes regeln will. Das iſt richtig, aber man muß noch weiter gehen. Die Haftrechtsregelung des § 6 ff PG iſt nicht Vertragsbeſtimmung, ſondern unmittelbar anwendbares Recht, und zwar öffentliches Recht. [41]) Deshalb muß es aber auch Anwendung finden, wenn geſchäftsunfähige Perſonen reglementmäßig Gegenſtände zur Beförderung aufliefern.

Bereits aus den obigen Gründen ergibt ſich, daß die Beſtimmungen in § 6 ff PG keinerlei ſichere Schlüſſe auf die privatrechtliche Vertragsnatur des Poſtnutzungsverhältniſſes geſtatten.

Eine beſondere Stütze glauben indeſſen die Anhänger des Vertragsprinzips im Bereiche der Poſtnutzung in der Haftrechtsregelung zu finden, die für den Poſtſcheckverkehr und den Poſtproteſt gilt. Die Regelung der Haftung der Poſt für dieſe bezeichneten Geſchäfte ſei in einer von der Haftung für die übrigen Geſchäfte abweichenden, zweifellos ziviliſtiſchen Weiſe geordnet.

Man beruft ſich hierbei auf die folgenden Beſtimmungen:

a) § 4 des Reichsgeſetzes betr. die Erleichterung des Wechſelproteſtes vom 30. Mai 1908, RGBl. S. 321:

„Die Poſtverwaltung haftet dem Auftraggeber für die ordnungsmäßige Ausführung des Poſtauftrages nach den allgemeinen Vorſchriften des bürgerlichen Rechts über die Haftung eines Schuldners für die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit."

b) § 9 Poſtſcheckgeſetz in Faſſ. v. 22. März 1921:

„Die Poſtverwaltung haftet dem Kontoinhaber für die ordnungsmäßige Ausführung der bei dem Poſtſcheckamt eingegangenen Aufträge nach den allgemeinen Vorſchriften des bürgerlichen Rechts über die Haftung des Schuldners für die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit."

---

[40]) Otto Mayer 1. Aufl. II S. 331 N 16 ebenſo; contrax Schmidt in Gruch, Beitr. Bd. 33 S. 184 ff und Mittelſtein Beiträge S. 37 f.

[41]) Vgl. hierzu unten § 37 f der Darſtellung.

Aus dieſer angeblich ziviliſtiſchen Haftrechtsregelung ſchließt vornehmlich Aſchenborn-Schneider auf den privatrechtlichen Charakter der Geſchäfte ſelbſt.[42]) Da aber zum wenigſten dieſe beiden Geſchäfte zivilrechtlichen Inhalts ſein ſollen, ſei es unzweckmäßig, ohne zwingenden Grund die von der Poſt getätigten Geſchäfte zu teilen in die gewöhnlichen, die dem öffentlichen Recht unterſtehen, und in die letztgenannten, die ſich nach dem Privatrecht richten ſollen.[43])

Tatſächlich beſteht aber zu dieſer Zweiteilung, die übrigens eine Verwirrung der Verhältniſſe durchaus nicht zur Folge hätte, kein Anlaß. Denn lediglich die Berufung auf ziviliſtiſche Grundſätze der Haftung berührt an ſich die rechtliche Natur der beiden Geſchäfte nicht.

Zunächſt ſpricht nichts dafür, daß der Geſetzgeber bei Faſſung der fraglichen Beſtimmungen von der privatrechtlichen Natur der beiden Geſchäfte ausgegangen iſt. Während die Motive zu § 4 des Geſetzes von 1908 ſich lediglich auf praktiſche Bedürfniſſe und die gleiche Ordnung für die Haftung in Belgien berufen, bezweckt die Faſſung des § 99 PSchG nur die Übereinſtimmung mit § 4 des Geſetzes vom 30. Mai 1908.[44])

Wenn auch Vertreter der öffentlichrechtlichen Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes den öffentlichrechtlichen Charakter hinſichtlich des Poſtſcheckverkehrs verneinen, weil das Poſtſcheckweſen ein privatwirtſchaftlich entſtandener und geregelter Betrieb des Reiches ſei, und der mit dem Poſtſcheckverkehr verfolgte Zweck einer Heraushebung aus dem bürgerlichen Recht nicht bedürfe,[45]) ſo erſcheint dies un-

---

[42]) Aſchenborn-Schneider findet hier, was das Poſtſcheckweſen anbelangt, Gefolgſchaft durch Neugebauer, der ſonſt für die öffentlichrechtliche Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes eintritt. Neugebauer glaubt, daß es ſich bei dem Poſtſcheckweſen um einen privatwirtſchaftlich entſtandenen und ebenſo geregelten Betrieb des Reiches handle, deſſen Zweck ſeine Heraushebung aus dem bürgerl. Recht nicht erfordere.

Neugebauer: Die Haftpflicht des Fernſprechteilnehmers und des Antragſtellers von Nebentelegraphen und beſonderen Telegraphen. Anh. PT 1921 S. 478 ff.

[43]) Aſchenborn-Schneider S. 150 Niggl. Poſtrecht S. 95.

[44]) Fiſcher-Staedler S. 34.

[45]) Neugebauer: Die Haftpflicht des Fernſprechteilnehmers uſw. in Arch. PT S. 480.

richtig. Die Reichspoſt iſt nach § 6 RPFG befugt, neue Geſchäftszweige zu übernehmen. Wenn ſie dies tut bezw. bereits getan hat, ſo übernimmt damit der Staat neue Aufgaben und erklärt dieſe zu Staatszwecken. Nun gehört das Poſtſcheckweſen ebenfalls zur allgemeinen Aufgabe des Staates, das Wirtſchaftsleben und den Verkehr zu fördern, hier durch Erleichterung des bargeldloſen Verkehrs. Es beſteht auch nicht der geringſte Anlaß für die Annahme, daß die Zuweiſung dieſer Aufgabe als ein rein fiskaliſcher Betrieb an die DRP erfolgt ſei. Das wäre ein Rückſchritt, der zu ſehr gegen die Intereſſen der Poſt als einer Staatsverkehrsanſtalt verſtoßen würde, als daß man glauben könnte, daß er beabſichtigt ſei. In welcher Art gegebenenfalls eine Entſchädigung zu gewähren ſei, dies zu beſtimmen, bleibt dem Reich als Herrn der Poſtanſtalt überlaſſen. Es kann dies durch Setzung einer beſonderen Norm tun; es kann aber auch Normen des Zivilrechtes zur Regelung eines öffentlichrechtlichen Rechtsinſtituts hinübernehmen. Hierdurch wird der etwaige öffentlichrechtliche Charakter des Rechtsinſtituts nicht berührt. [46]) Die gleichen Grundſätze gelten aber auch in vollem Umfange bezüglich der Regelung der Haftung der Poſtanſtalt für die Ausführung des Poſtproteſtes.

Aus dieſen Ausführungen ergibt ſich, daß aus den Beſtimmungen des § 4 des Geſetzes vom 30. Mai 1908 und § 9 PSchG auf den privatrechtlichen Charakter der ſie betreffenden Geſchäfte nicht geſchloſſen werden kann. Damit fällt aber auch die befürchtete, unzweckmäßige Teilung der Geſchäfte der Poſt in ſolche, die dem öffentlichen und ſolche, die dem bürgerlichen Recht angehören.

Die Frage, ob der Entſchädigungsanſpruch ſelbſt öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur iſt, kann vorerſt dahingeſtellt bleiben. Es gibt genügend aus öffentlichen Gewaltverhältniſſen erwachſende Schadenerſatzanſprüche, die die herrſchende Meinung als privatrechtliche bezeichnet. So gelten auch die Anſprüche auf Grund des Reichsgeſetzes über die Haftung des Reiches für von ſeinen Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt verurſachten Schäden als zivilrechtliche, weil ſie auf § 839 BGB zurückbezogen werden. Es wird indeſſen ſpäterhin gezeigt werden, daß auch die Beſtimmungen über das Poſthaftrecht ſich mühelos in die öffentlichrechtliche Betrachtung des Nutzungsverhältniſſes einfügen.

[46]) Fiſcher-Staedler S. 34 ff.

§ 14. Die Zulaſſung des Rechtsweges in § 14 PG.

Von den Anhängern der Vertragstheorie wird zur Begründung ihrer Anſicht weiter angeführt, daß die in § 14 PG implicite erfolgte Erwähnung der Zuläſſigkeit des ordentlichen Rechtsweges zur Verfolgung der aus dem Poſtnutzungsverhältnis entſtehenden Schadenerſatzanſprüche für die bürgerlichrechtliche Auffaſſung des Nutzungsverhältniſſes ſprechen. [47])

Dieſem Argument wohnt indeſſen an ſich ſchon keine unbedingte Beweiskraft inne. Vielmehr iſt Nawiasky zuzuſtimmen, wenn er ſagt, daß die Organiſation des Rechtsſchutzes ihren eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen folge, die ſie mitunter zivilrechtliche Anſprüche vor das Forum der Verwaltung und öffentlichrechtliche Anſprüche vor das Forum der ordentlichen Gerichte verweiſen laſſen. [48])

Im übrigen rechtfertigt die Vorſchrift in § 14 PG auch nur dann einen Schluß auf die bürgerlichrechtliche Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes, wenn man in ihr lediglich eine gleichſam beiläufige Erwähnung des wegen des bürgerlichrechtlichen Charakters des in Frage ſtehenden Verhältniſſes ohnehin ſchon allgemein zuläſſigen ordentlichen Rechtsweges erblicken kann. Stellt die Beſtimmung aber lediglich die außerordentliche Zulaſſung des Rechtsweges zur Verfolgung der unter dem mit „Garantie“ überſchriebenen zweiten Abſchnitt des PG aufgezählten Erſatzanſprüche dar, ſo iſt der obige Schluß nicht begründet. Denn die beſondere Zulaſſung des Rechtsweges findet ſich anerkanntermaßen in der Regel nur bei Rechtsverhältniſſen öffentlichrechtlicher Natur. Ginge aber das Poſtgeſetz von der zivilrechtlichen Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes aus, ſo wäre eine beſondere Zulaſſung des Rechtsweges nur überflüſſig und verwirrend.

Das Poſtgeſetz ſpricht nun allerdings infolge hoher Überalterung und ſtarker rechtsfremder Einflüſſe bei der Redaktion des ihm zugrunde liegenden preußiſchen Poſtgeſetzes von 1852 nicht die Sprache des modernen Geſetzgebers. Es würde ſonſt ſicher in ihm die Formel zu finden ſein: Der Rechtsweg iſt zuläſſig. Um die wahre Bedeutung des § 14 PG feſtzuſtellen, bleibt daher nichts anderes übrig,

---

[47]) Aſchenborn-Schneider S. 150, Scholz: Poſtrecht S. 603/04.

[48]) Nawiasky S. 6.

als zu unterſuchen, ob die Zuläſſigkeit der Verfolgung von aufgrund des Poſtgeſetzes begründeten Anſprüchen im ordentlichen Rechtsweg die Regel oder die Ausnahme iſt.

Das preußiſche Poſtgeſetz von 1852 kannte die fragliche Beſtimmung in § 14 PG nicht. Da die ihm zugrunde liegenden Rechtsgedanken, im weſentlichen ſogar auch in ihrer wörtlichen Formulierung, ſich auf das jetzt geltende Poſtgeſetz von 1871 vererbt haben, werden wir nicht fehlgehen anzunehmen, daß die damalige Regelung des Haftungsſtreites auch in dem heutigen Poſtgeſetz wiederkehren wird. [49])

Was nun die prozeſſuale Geltendmachung der Haftungsanſprüche des Benützers der Poſtanſtalt anbelangt, ſo beließ es das Poſtgeſetz von 1852 bei dem durch das ALR und die AGO geſchaffenen Rechtsgange. Dieſen beiden Geſetzen lagen noch die Vorſtellungen der inzwiſchen überlebten Fiskuslehre zu Grunde. Um den abſoluten Staat in vermögensrechtlichen Angelegenheiten für den Untertanen angreifbar zu machen, mußte er verbürgerlicht werden. Der Fiskus begriff nach ALR II 14, 1 in ſich alle Arten der Staatseinkünfte aus dem Beſteuerungsrecht, dem beſonderen Staatseigentum, den nutzbaren Regalien und allen ſonſtigen Einnahmequellen des Staates. Eine Folge dieſer Verbürgerlichung des Staates war, daß alle gegen den Staat als Fiskus erhobenen Anſprüche als dem Privatrecht zugehörig betrachtet wurden, gleichgültig in welchem Rechtsverhältnis ſie wurzelten. Dies galt auch für die aus dem Poſtnutzungsverhältnis fließenden Anſprüche. Auch für ſie wurde durch AGO Tit. 35 § 1 [50]) in gleicher Weiſe wie für alle anderen vermögensrechtlichen Beziehungen zwiſchen Staat und Untertan der ordentliche Rechtsweg geöffnet.

---

[49]) Vgl. hierzu und zum Folgenden die grundlegenden Arbeiten von Staedler: Der Rechtsweg im Poſtverkehrsrecht in Eger Bd. 43 S. 143 ff und Undurchſichtigkeiten und Mißverſtändniſſe im geltenden Poſthaftrecht in Zeitſch. f. Rechtspflege in Bayern 1922 S. 85 ff.

[50]) AGO Tit. 35 § 1: Fiskaliſche Zivilprozeſſe, wo der Fiskus gewiſſe dem Landesherrn zukommende Regalien, Gerechtſame, Preſtationen und Einkünfte oder Domänen und Schatullengüter, deren Zubehörungen, Grenzen und Gerechtigkeiten gegen andere bei den Gerichten eingeklagt oder verteidigt, müſſen gleich anderen Privatrechtsangelegenheiten . . . . verhandelt und inſtruiert werden.

Die materielle Grundlage des Haftrechtsanſpruchs gaben die §§ 6—19 PG von 1852, die nahezu wörtlich in das jetzt geltende Poſtgeſetz übernommen wurden. Die Zuläſſigkeit des Rechtsweges bei Verfolgung dieſer Anſprüche beruhte aber für das Poſtgeſetz von 1852 auf AGO Tit. 35 und damit auf beſonderer Geſetzesanordnung. Neben dem Klagewege wurde noch ein beſonderer Beſchwerdeweg eingerichtet, ohne jedoch dem Benützer einen Zwang aufzuerlegen, dieſen vor der Klageerhebung zu beſchreiten.

Der ordentliche Rechtsweg ſtand aber auch dem Benützer im Streit über ſeine Verpflichtung zur Zahlung von Poſtgebühren und deren Höhe offen. Klagbare Norm in dieſem Streite war das Portotaxregulativ, welchem vermöge der Delegation in § 50 II PG die Eigenſchaft einer Rechtsverordnung zukam. Die Zugänglichkeit des ordentlichen Rechtsweges ſicherte wie oben AGO Tit. 35.

Für alle weiteren Anſprüche war hingegen der ordentliche Rechtsweg verſchloſſen.

An dieſer Rechtslage wurde auch durch die Vorſchrift in § 14 PG von 1871 nichts geändert.[50a]) Das Gleiche gilt aber auch für die durch die Poſtordnung eingeführte Haftung der Poſtanſtalt für die Erledigung der Geldverkehrsgeſchäfte (§ 20 bis 23 PO). Bei dem Charakter der Poſtordnung als Rechtsverordnung gelten für ſie die gleichen Grundſätze, wie für das von ihr vertretene Poſtgeſetz.[50b]) Bei Berückſichtigung des obigen kann feſtgeſtellt werden, daß der ordentliche Rechtsweg im geltenden Poſtrecht nur im Streit über die Haftung (§ 14 PG) und im Gebührenſtreit (§ 25 PG) — hier aber nur noch für den Vollſtreckungsprozeß[50c]) — zuläſſig iſt.

[50a]) Die Verjährung (des Erſatzanſpruches) wird nicht allein durch die Anmeldung der Klage, ſondern auch durch Anbringung der Reklamation bei der kompetenten Poſtbehörde unterbrochen. . . . . .

[50b]) So auch Staedler in Eger Bd. 43 S. 143 ff aaO.

[50c]) Fiſcher-Staedler S. 29 will den ordentlichen Rechtsweg für den Gebührenſtreit überhaupt zulaſſen, indem er ſich für Preußen auf § 85 ALR II 14 und für das Reichsgebiet außerhalb Preußens auf ein angebliches Gewohnheitsrecht beruft. Die Annahme, eines ſolchen Gewohnheitsrechtes ſcheint mir umſo bedenklicher, als es mit dem eindeutigen Wortlaut des § 25 PG in Widerſpruch ſtünde.

In allen anderen Fällen iſt dem Benützer der ordentliche Rechtsweg verſchloſſen.[50d]) Die Beſtimmung in § 14 PG iſt ſonach als eine ausdrückliche Zulaſſung des ordentlichen Rechtsweges für den Haftungsſtreit zu betrachten, aus welcher nicht auf die zivilrechtliche, wohl aber auf die öffentlichrechtliche Natur des Poſtnutzungsverhältnis geſchloſſen werden kann.

§ 15. Erwägungen praktiſcher Art.

Es wird aber auch aus angeblich praktiſchen Erwägungen heraus gegen die öffentlichrechtliche Auffaſſung des Poſtnutzungsverhältniſſes geeifert.[51])

Eine umfaſſende poſitive Regelung des Verwaltungsrechts gäbe es nicht. In dieſer Rechtsmaterie ſei alles noch im Fließen und Werden. Ihre Rechtsinſtitute und deren praktiſche Auswirkungen ſeien alle mehr oder weniger umſtritten. Sie ſeien auch den in der Hauptſache nur zivilrechtlich geſchulten Praktikern meiſtens unbekannt.

Auf der anderen Seite aber habe man das wohlvertraute Gebiet des Zivilrechts mit ſeinen organiſch gewordenen, gut begründeten und bis ins einzelnſte entwickelten Rechtsinſtituten. Für die ziviliſtiſche Betrachtungsweiſe werde das Verhältnis der Poſtanſtalt immer leicht unſichtbar ſein, umſomehr als dieſes Verhältnis durch das Poſtſonderrecht eine eingehende Regelung erfahren habe. Wenn aber einmal dieſe Regelung eine aus allgemeinen Rechtsgrundſätzen auszufüllende Lücke aufweiſen ſollte, ſo „würde immer das bürgerliche Recht die willkommene, unter Auswahl zu benützende Fundgrube für die Auffindung der dem Poſtrecht ſelbſt — ſoweit es öffentliches Recht iſt — eigenen Grundſätze bleiben“.[52])

Wozu ſolle man bei dieſer Sachlage die Vertragstheorie aufgeben, die in Wiſſenſchaft und Rechtſprechung herrſchend ſei. Die Anſtalts-

---

[50d]) Anderer Meinung ſind natürlich ihrer grundſätzlichen Anſicht zufolge die Anhänger der Vertragstheorie, die die Zuläſſigkeit des ordentlichen Rechtsweges überall da bejahen, wo nicht „das ſtaatliche Hoheitsrecht der Poſt auf Beaufſichtigung, Verwaltung und Leitung des Poſtweſens in Frage ſteht“. RGZ 70 S. 398, zuſammenfaſſend auch Karl Schneider, Handwörterbuch des Poſtweſens, Beitrag Rechtsweg S. 533.

[51]) Aſchenborn-Schneider S. 149.

[52]) RG im Recht Bd. 17 S. 97.

theorie habe zwar einige praktiſche Vorzüge; dieſe ſeien nicht ſo bedeutend, als daß ſie einen ſolchen Schritt rechtfertigen könnten. Sie kommen auch vorgeblich modernen Beſtrebungen entgegen, aber dies dürfe kein Anlaß ſein, den feſten wohlbekannten Boden des Zivilrechtes zu verlaſſen und ſich auf den unſicheren Grund des ſich in der Entwicklung befindlichen Verwaltungsrechts zu begeben, zumal die Folgen eines ſolchen Schrittes unüberſehbar wären.

Aſchenborn-Schneider ſieht recht ſorgenvoll in die Zukunft. „Wenn die Entwicklung ſo weiter fortſchreitet, wird es bald für alle (?) dem Juriſten geläufig gewordenen, bisher feſtſtehenden Grundbegriffe zwei Auslegungen geben, eine des privaten und eine des öffentlichen Rechts. Die Verwirrung aller Rechtsbegriffe wäre die Folge, da das tägliche Leben in ſeinen vielverzweigten Rechtsbeziehungen dieſe ſchroffe Unterſcheidung nicht macht und nicht machen kann.“ [53])

Hier liegt das Geheimnis der unverwüſtlichen Lebensfähigkeit der Vertragstheorie. Es ſoll ſicherlich nicht beſtritten werden, daß die Vertragstheorie das Alter für ſich hat. Aber damit iſt für deren Richtigkeit noch nichts geſagt. Das Recht wie auch die wiſſenſchaftliche Erkenntnis vom Recht iſt nicht etwas Conſtantes und Gegebenes, ſondern etwas ſich organiſch Entwickelndes.

Es iſt auch ſicherlich einfacher, wenn das zuſtändige Geſetz ſchweigt, die Entſcheidung in einem unzuſtändigen Geſetze zu ſuchen und dort abzuleſen, was bei oberflächlicher Betrachtung herzupaſſen ſcheint.

Nun iſt es beſonders in unſerem Falle mit dem Ableſen allein aber nicht einmal getan, ſondern es bedarf häufig eines außerordentlichen konſtruktiven Aufwandes. Denn die geſetzliche Regelung, die das Poſtweſen ſeinen Bedürfniſſen entſprechend erfahren hat, fällt ſo ſehr aus dem Rahmen des Privatrechts heraus, daß ſeine ſubſidiäre Anwendung in der Mehrzahl der Fälle nur möglich iſt, wenn man dem Geſetze Zwang antut. Im folgenden Teil B dieſes Abſchnitts wird gezeigt werden, daß ſchon die Subſumierung der einfachſten Poſtgeſchäfte unter das Privatrecht nur unter Inkaufnahme gröbſter Sinnwidrigkeiten möglich iſt.

---

[53]) Aſchenborn-Schneider S. 149.

Indeſſen iſt auch das ganze Verfahren unrichtig. Die Lücken eines Geſetzes ſind nicht aus einem unzuſtändigen Geſetz, ſondern aus den dem zuſtändigen Geſetze zugrunde liegenden Rechtsgedanken auszufüllen. Da das Poſtrecht öffentlichrechtlicher Natur iſt, ſind auch ſeine Lücken aus den Grundprinzipien des öffentlichen Rechts zu ergänzen, das den ureigenſten Boden des Poſtrechts bildet.

Die Subſumierung der Geſchäfte der Poſt unter das öffentliche Recht wird nicht nur zeigen, daß dieſe Ergänzung hieraus ſinngemäß möglich iſt, ſondern daß auch die Subſumtion der Poſtgeſchäfte unter die Rechtsinſtitute des Verwaltungsrechts auf keinerlei Schwierigkeiten ſtößt.

B. Die zivilrechtliche Konſtruktion der Anſtaltsgeſchäfte.

§ 16. Allgemeines.

Auf den im vorſtehenden Teile bezeichneten und, wie die Kritik gezeigt hat, nicht gerade ſehr ſicheren Grundlagen galt es nun für die Anhänger der Vertragstheorie, das Poſtnutzungsverhältnis unter paſſende Inſtitute des Zivilrechtes zu ſubſumieren. Der Löſung dieſer Aufgabe ſtanden erhebliche Schwierigkeiten entgegen.

Zunächſt reden ſowohl das Poſtgeſetz wie auch die Verordnungen poſtrechtlichen Inhalts nicht die Sprache der Zivilgeſetze. Die Rechtsbegriffe des bürgerlichen Rechts ſind ihnen fremd.

Dann aber hat das Nutzungsverhältnis durch die Ordnung der Poſtanſtalt eine ſo eingehende, von allen Inſtituten des bürgerlichen Rechts völlig abweichende Regelung erfahren, daß eine Subſumtion unter bürgerliche Rechtsinſtitute auch bei weitgehendſtem Gebrauch von Analogien nur im Wege gewaltſamer Konſtruktionen möglich iſt.

Bei Betrachtung der von der Poſt getätigten Geſchäfte unterſchied man nach ihrem Gegenſtande die einfachen Beförderungsverträge und die modifizierten Beförderungsverträge. Der Inhalt der einfachen Beförderungsverträge iſt ſchlechthin nur auf Beförderung der vom Abſender eingelieferten Sendungen gerichtet, z. B. Briefe, Druckſachen, Warenproben, Pakete uſw. Im Gegenſatz hierzu treten bei den modifizierten Beförderungsverträgen zur Beförderung noch beſondere Abreden hinzu, welche in mehreren Fällen die Beförderung zu einem bloßen Akzidential einer den Inhalt des Vertrages aus-

machenden Geſchäftsbeſorgung oder eines anderen Geſchäftes herabſinken laſſen, z. B. die Sendung mit Zuſtellungsurkunde, gegen Rückſchein oder Nachnahme, ferner die geſamten Geldvermittlungsgeſchäfte wie Poſtaufträge, Poſtanweiſungen, Poſtkreditbriefe uſw.

§ 17. Der einfache Beförderungsvertrag.

Der einfache Beförderungsvertrag ſetzt der ziviliſtiſchen Konſtruktion den geringſten Widerſtand entgegen. Als ſein Gegenſtand wird angeſehen die Verpflichtung der Poſtanſtalt, gegen Entrichtung einer Gebühr eine vom Abſender eingelieferte Sache an den Adreſſaten zu befördern und auszuhändigen.

Aber trotz der Einfachheit des Inhalts mühten ſich Höpfner und Karſtens[54]) ab, dieſes Verhältnis als Mandat zu konſtruieren, zu welcher Konſtruktion die Geringfügigkeit der Poſtgebühren ſie verführte. Die Unrichtigkeit dieſer Konſtruktion wurde ſehr bald erkannt und darauf hingewieſen, daß bei dem Maſſenverkehr der Poſt auch ein geringes Porto nicht der Unentgeltlichkeit der Leiſtungen der Poſtanſtalt gleichgeachtet werden könne.[55])

Nachdem Art. 421 AHGB die Beſtimmungen über den Frachtvertrag auch auf die von der Poſt getätigten Frachtgeſchäfte anwendbar erklärt hatte, lag nichts näher, als das einfache Poſtbeförderungsgeſchäft als Frachtvertrag zu bezeichnen.[56]) Hiermit tat man allerdings den Abſichten des Geſetzgebers Zwang an, der das Handelsrecht nur ſubſidiär auf die Verſendung von Gepäckſtücken, nicht aber auch auf den Briefverkehr angewandt wiſſen wollte.[57]) Man glaubte aber, die Meinung des Geſetzgebers damit desavouieren zu können, daß Gut im Sinne des HGB jeder transportable Gegenſtand, damit auch der nur eine Mitteilung enthaltende Brief ſei.[58]) Viel war hiermit allerdings nicht gewonnen. Denn da das Handelsrecht nur

---

[54]) Höpfner: Anſpruch des Adreſſaten eines Briefes an die Poſt in Arch. Ziv. Praxis f. zivil. Praxis 1853 Bd. 36 S. 121. Karſtens, Arch. f. zivil. Praxis Bd. 37 S. 209.

[55]) So ſchon Schellmann: Über die rechtliche Natur des Poſtbeförderungsvertrages, Diſſ. Marburg 1861 S. 17.

[56]) Jaffé S. 10, Tinſch: Der ſelbſtändige Anſpruch des Adreſſaten gegen die Poſtanſtalt in Gruch. Beiträge Bd. 35, 999.

[57]) Hierzu vgl. oben § 4, ferner Schellmann S. 12.

[58]) Jaffé S. 13.

ſubſidiär galt, d. h. nur ſoweit das Poſtbeförderungsgeſchäft noch nicht landesrechtlich geregelt war, ſo hatten die einzelnen Staaten nichts Eiligeres zu tun, als unverzüglich landesrechtliche Beſtimmungen hierüber zu erlaſſen. [59]) Hierzu hatten die einzelnen Staaten umſomehr Anlaß, als die handelsrechtlichen Beſtimmungen der beſonderen Natur der von der Poſt betriebenen Beförderungsgeſchäfte in keiner Weiſe gerecht wurden. Ob nach den ſo erlaſſenen landesrechtlichen Beſtimmungen aber das Poſtbeförderungsgeſchäft noch Frachtvertrag genannt werden könnte, kann dahingeſtellt bleiben. Denn nach dem Inkrafttreten des § 4 452 HGB iſt jede Subſumtion des Poſtbeförderungsgeſchäftes unter die Beſtimmungen des HGB überhaupt ausgeſchloſſen.

Immerhin hat die Betrachtung des Poſtbeförderungsgeſchäftes als Frachtvertrag mit dazu angeregt, in dieſem einen Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB zu erblicken. [60]) Gegenſtand des Werkvertrages in dieſem Sinne iſt ein durch Arbeits- oder Dienſtleiſtungen durch den Unternehmer herbeizuführender Erfolg gegen ein vom Werkſteller zu entrichtendes Entgelt. Auch beim einfachen Beförderungsvertrag verſpreche die Poſt dem Abſender die Beförderung der Sendung an den Adreſſaten gegen Entrichtung eines beſtimmten Portos.

Andere Autoren betrachten dieſen Inhalt des Poſtbeförderungsgeſchäftes als eine Geſchäftsbeſorgung für den Abſender. Demgemäß halten ſie das Poſtbeförderungsgeſchäft für einen Werkvertrag, der eine Geſchäftsbeſorgung — §§ 631, 675 BGB — zum Gegenſtande hat. [60a]) Wenn nun zunächſt davon abgeſehen werden ſoll, daß die Verpflichtung der Poſt zur Beförderung der einzelnen Sendungen nicht auf Vertrag, ſondern unmittelbar auf dem Geſetz beruht, ſo führt doch die Übertragung der für den Werkvertrag nach § 631 ff BGB geltenden Grundſätze auf das Beförderungsgeſchäft der Poſt zu unlösbaren Widerſprüchen.

Dies zeigt ſich ſchon in der Form des Vertragsabſchluſſes. Der Abſchluß des Werkvertrages erfolgt, wie alle obligatoriſchen Ver-

[59]) Nawiasky S. 2.

[60]) Aſchenborn-Schneider, Dambach-v. Grimm S. 4, Mandry S. 198, Meili S. 30, Mittelſtein S. 12, von der Oſten S. 14, Schellmann S. 12, Scholz: Poſtrecht S. 604, Tinſch u. a.

[60a]) Hellwig S. 519, Lohmann S. 28.

träge des bürgerlichen Rechts, durch Willenskonsens der Parteien. Später wird gezeigt werden, daß es zur Entstehung des Postnutzungsverhältnisses eines solchen Willenskonsenses überhaupt nicht bedarf. Das wird natürlich von den Anhängern der Vertragstheorie bestritten. Aber ihre Meinungen gehen darüber weit auseinander, in welchen Handlungen der Postbehörde und des Absenders dieser Willenskonsens erblickt werden könnte, und wann zwischen den Parteien das Beförderungsgeschäft, ein rechtswirksamer Beförderungsvertrag, zustande gekommen sei.

Nach einer heute nicht mehr vertretenen Ansicht sollte bereits mit dem die Einlieferung enthaltenden Einwurf des Briefes in den Briefkasten der Vertrag geschlossen sein. [61]) Diese Ansicht sah nämlich in der Aufstellung von Briefsammelkästen durch die Post ein Angebot an die Benützer zum Abschluß von Beförderungsverträgen. Dieses Angebot werde durch den Einwurf der Sendung angenommen. Die wohl herrschende Meinung ist dem nicht beigetreten und hat in der Aufstellung von Briefkasten nicht ein Vertragsangebot, sondern lediglich die Aufforderung an die Benützer zur Abgabe von Vertragsangeboten erblickt. Zum Zustandekommen des Vertrages bedürfte es vielmehr einer besonderen Annahme der Sendung zur Beförderung durch die Postanstalt. [62]) Diese Annahme erfolge durch die bewußte Übernahme der Sendung zur Beförderung. Sie erfolgt fast immer durch eine konkludente Handlung, welche nicht gerade in der Abstempelung des Briefes zu liegen brauche. [63]) Vielmehr soll die Post als berechtigt gelten, reglementswidrige Sendungen auch nach deren Abstempelung gegen Rückgewähr des Portos zurückzuweisen. [64])

---

[61]) von der Osten, S. 24/25, Wirsing S. 7.

[62]) Anderer Meinung das Reichsgericht, das die Notwendigkeit einer besonderen Annahme nicht anerkannt und das Vertragsverhältnis schon mit der Einlieferung entstehen läßt, unter welcher es die Besitzübertragung zum Zwecke der Beförderung versteht. So hat es im Bd. 70 S. 318 lediglich in der Niederlage von Wertpaketen (!) auf den Tischen des Paketannahmeraumes in Gegenwart und mit Wissen des Postbeamten eine ordnungsmäßige Einlieferung erblickt und die Postanstalt für den Verlust der Pakete kraft des Beförderungsvertrages (?) haften lassen. Worin hier der Vertragsabschluß erblickt werden kann, ist unerfindlich.

[63]) Anders Jaffé S. 28, der auf die Abstempelung Gewicht legt.

[64]) Ebenso Scholz: Postrecht S. 606 vgl. N 16, Aschenborn-Schneider S. 153, Friedmann S. 32.

Indeſſen kommt beim Poſtbeförderungsgeſchäft eine weitere Beſonderheit hinzu. Auch vom Standpunkt der Vertragstheoretiker muß zugegeben werden, daß es zum Abſchluß des Beförderungsgeſchäftes der Einlieferung der Sendung als eines weiteren Eſſentiales bedarf.

Nach § 6 PG nämlich iſt die Haftung der Poſt an die reglementmäßige Einlieferung der Sendung geknüpft, und aus der Ordnung der Poſtanſtalt ergibt ſich nichts, daß ein Beförderungsvertrag ſchon vor der Einlieferung geſchloſſen werden könnte. In welcher Weiſe dieſe zu erfolgen hat, beſtimmt § 32 PO. Hiernach kann die Einlieferung von Briefen durch Einwurf in den Briefkaſten oder durch Übergabe an das Poſtfahrperſonal geſchehen, während alle übrigen einfachen Sendungen bei den Annahmeſtellen, den Paketzuſtellwagen und in beſchränktem Umfange den Landzuſtellern und Poſthilfsſtellen einzuliefern ſind.

Dieſe Tatſache aber, daß zum Abſchluß des einfachen Beförderungsvertrages ſtets die Übergabe der Sendung erforderlich iſt, hat verſchiedene Autoren zur Anſicht veranlaßt, das Poſtbeförderungsgeſchäft ſtelle einen Realkontrakt dar.

Zunächſt muß als ſehr zweifelhaft gelten, ob das geltende Recht überhaupt noch Realverträge kennt. Die wohl herrſchende Meinung bejaht dies für den Darlehensvertrag. [65])

Für den Bereich der Poſtnutzung hat die Frage, ob in dem Beförderungsgeſchäft ein Realvertrag zu erblicken iſt oder nicht, zu erheblichen Meinungsverſchiedenheiten geführt. Nur Kann und Paul Schmidt betrachten das Poſtbeförderungsgeſchäft als Realvertrag und zwar ſeines beſonderen Inhalts wegen als Realvertrag sui generis. [66]) Praktiſch iſt allerdings mit dieſer im weſentlichen ausſchließlich auf die äußere Art des Vertragsabſchluſſes abgeſtellten Meinung nicht viel gewonnen. Denn eine offene Frage bleibt, welche Vorſchriften des

---

[65]) Pro RGZ 108, 146; 71, 117; Bad. Rechtspraxis 1911 S. 53; Plank II S. 924, III, 1; Örtmann S. 878; Staudinger II, 2 S. 651, 2; Dernburg II 2, 263; Eneccerus I 2, S. 432 u. a.; contrax Kohler Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 33 S. 1; Höniger Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 33 S. 278.

[66]) Kann: Die Transportgeſchäfte der Poſt, Diſſ. Erlangen 1892 S. 65; Paul Schmidt: Das Recht des Empfängers einer Poſtſendung gegen die Poſt auf Auslieferung, Diſſ. Tübingen 1898 S. 27 f.

Privatrechts nun ſubſidiär auf dieſen neugeſchaffenen Vertragstyp anzuwenden ſind.

Dieſer letzteren Miſere glaubt Friedmann [67]) ausweichen zu können, indem er ſowohl Abſchlußform als auch Inhalt des Beförderungsgeſchäftes gleichzeitig betrachtet und zum Ergebnis kommt, daß das Poſtbeförderungsgeſchäft inhaltlich ein Werkvertrag, und was die Form des Abſchluſſes aber anbelange, ein Realvertrag ſei. Auch dieſer Verſuch iſt nicht gerade ein glücklicher zu nennen. Wenn man auch die Bedenken gegen die Zuläſſigkeit einer ſolchen Zerlegung des einheitlichen Beförderungsgeſchäftes unterdrücken wollte, ſo würde es dennoch immer ſchwierig bleiben, im Einzelfalle feſtzuſtellen, wo der Realvertrag aufhört und der Werkvertrag anfängt. Es bleiben auch dieſer Konſtruktion gegenüber alle Bedenken beſtehen, die gegen den Werkvertrag ſelbſt geltend zu machen ſind.

Die große Mehrzahl der Vertragstheoretiker nämlich ſieht unbekümmert um dieſe an einen Realkontrakt erinnernde Sonderheit des Poſtbeförderungsgeſchäftes in dieſem einen Werkvertrag. Sie heben bei ihren Darlegungen entweder gar nicht auf dieſes realvertragliche Moment des Beförderungsgeſchäftes ab [68]) oder bezeichnen auch in Anerkennung dieſer und der im folgenden noch aufzuführenden Beſonderheiten das Poſtbeförderungsgeſchäft als contractus sui generis. [69]) Andere [70]) wieder ſehen in dem realvertraglichen Moment eine Sonderheit des Poſtbeförderungsgeſchäftes, die dieſes mit allen übrigen auf den Transport von Gütern gerichteten Werkverträgen teile, oder glauben, daß das realvertragliche Moment die Eigenſchaft des Poſtbeförderungsgeſchäftes als eines Werkvertrages nicht berühre. [71])

Sonach hält die große Mehrheit der Autoren an der Konſtruktion des Werkvertrages feſt.

---

[67]) Max Friedmann: Die juriſtiſche Konſtruktion der Poſtbeförderungsgeſchäfte, Diſſ. Erlangen S. 43 aaO.

[68]) Aſchenborn-Schneider S. 148 ff, Kompe, Mandry, Meili, von der Oſten, Schellmann. Tinſch u. a.

[69]) Dambach-von Grimm S. 4; Mittelſtein S. 8 ff insbeſ. 12 Beiträge z. Poſtweſen.

[70]) Hellwig: Die Verträge auf Leiſtung an Dritte, Lzg 1899 S. 519, S.

[71]) Scholz S. 605 und N 11, 11 a, aaO.

Die Verfehltheit der oben bezeichneten Konſtruktion ergibt ſich noch aus anderen Gründen.

Das Entgelt, das der Abſender der Poſtanſtalt für die Beförderung einer Sendung ſchuldet, beſtimmt ſich nicht nach § 632 BGB, ſondern nach den Beſtimmungen der Poſtordnung. Das Poſtgeſetz gebraucht zur Bezeichnung dieſes Entgelts konſtant das Wort „Gebühren", eine Bezeichnung, die in der Regel nur für in öffentlichrechtlichen Rechtsverhältniſſen wurzelnde Anſprüche gebraucht wird.[72]) Man glaubte ſchon deswegen auf alle Bedenken hierwegen verzichten zu können, weil die Gebührenregelung in einer Verordnung getroffen iſt, die gemäß der Verweiſung in § 50 II PG als Beſtandteil des Vertrages zwiſchen Poſt und Abſender zu gelten hat.[73])

Auch die eingehende Regelung der Haftung des Unternehmers für die Mängel ſeines Werkes in dem § 633 ff BGB kommt für das Poſtbeförderungsgeſchäft nicht zur Anwendung. Das geſamte Haftrecht der Poſt iſt vielmehr in dem §§ 6 ff PG erſchöpfend geregelt. Die hieraus entſpringende Haftung iſt, wie oben (§ 6) ſchon gezeigt, nicht eine vertragliche ſondern eine geſetzliche. Es wird daher durch die Vorſchriften des § 6 ff PG nicht nur die Anwendung des § 633 ff BGB ſondern auch der §§ 31, 89, 278, 823, 831 BGB ausgeſchloſſen. Dieſer Haftrechtsordnung liegt ein völlig anderer Rechtsgedanke zugrunde als den Beſtimmungen über die Haftung des Werkunternehmers. Während dort die Haftung auf einem Verſchulden des Unternehmers bezw. ſeines Erfüllungsgehilfen beruht, wird hier die Haftung lediglich rein objektiv an den Verluſt oder die Beſchädigung der Sendung geknüpft. Demgemäß beſteht auch ein dem § 636 BGB entſprechender Anſpruch auf Schadenserſatz wegen verſpäteter Zuſtellung in der Regel nicht.[74])

Die Verjährung der Anſprüche auf Schadenserſatz wegen Beſchädigung oder Verluſt der Sendungen beſtimmt ſich nicht nach § 638 BGB, ſondern ausſchließlich nach § 14 PG.

---

[72]) Hierbei muß allerdings Friedmann S. 26 rechtgegeben werden, daß die Bezeichnung Gebühr auch für unbedingt zivilrechtliche Anſprüche gebraucht wird, z. B. die Honorare der Rechtsanwälte.

[73]) Jaffé S. 31.

[74]) Wegen der Ausnahme ſiehe § 6 Abſ. 2 PG.

Die Beſtimmungen über die Abnahmepflicht des Beſtellers (§ 640 BGB) über die Fälligkeit des Entgelts (§ 641 BGB) finden auf das Verhältnis zwiſchen Abſender und Poſtanſtalt grundſätzlich keine Anwendung. Der Adreſſat iſt nicht zur Annahme, der Abſender nicht zur Rücknahme einer Sendung verpflichtet. Die gewöhnlichen Sendungen ſind durch Aufkleben der erforderlichen Poſtwertzeichen bei der Einlieferung freizumachen. Nicht oder nicht genügend freigemachte Sendungen werden in beſchränktem Umfange trotzdem befördert unter Erhebung eines Portoaufſchlags (vgl. §§ 1 und 50 PO). Das erhöhte Porto wird in dieſem Falle bei dem Adreſſaten und bei deſſen Weigerung beim Abſender erhoben, nötigenfalls nach den für die Betreibung öffentlicher Abgaben geltenden Vorſchriften beigetrieben (§ 51 PO, § 25 PG).

Auch die Frage der Gefahrtragung des Unternehmers (§ 644 BGB) iſt, wie ſich aus dem bisher über das Poſthaftrecht Vorgetragenen ergibt, für das Poſtnutzungsverhältnis völlig abweichend geregelt (ſiehe auch unten § 37). Die Poſtverwaltung hat ferner nicht das Pfandrecht des Werkunternehmers nach § 647 BGB, ſondern iſt auf ihr Exekutionsrecht aufgrund des § 25 PG beſchränkt. Es beſteht auch innerhalb des Poſtnutzungsverhältniſſes kein Raum für eine Kündigung von Seiten des Abſenders (§ 549 BGB). Der Abſender iſt vielmehr nach § 35 Poſtordnung jederzeit berechtigt, ohne beſondere Gründe hierfür namhaft machen zu können, ſeine Sendung zurückzunehmen, ſolange ſie dem Adreſſaten noch nicht ausgeliefert iſt (wegen des Näheren vgl. § 35 PO und unten § 35).

Mit den obigen Darlegungen iſt bewieſen, daß mit der Annahme, das gewöhnliche Poſtbeförderungsgeſchäft ſei ein Werkvertrag, für die Klarheit der Sache wenig gewonnen iſt. Die Regelung des Poſttransportvertrages iſt eben ſo grundverſchieden von der Regelung, die der Werkvertrag in dem § 631 ff BGB gefunden hat, daß nicht nur eine analoge Anwendung dieſer Beſtimmungen, ſondern auch die Annahme des Werkvertrages überhaupt ausgeſchloſſen erſcheint.

Dieſe Erkenntnis hat denn auch eine Reihe von Autoren veranlaßt, das gewöhnliche Poſtbeförderungsgeſchäft nicht als einen Werkvertrag, ſondern als contractus sui generis zu betrachten, welchen ſie

„Poſtbeförderungsvertrag" nannten.[75]) Damit war zwar ein neuer Name geſchaffen, irgendeine rechtliche Klärung in das ganze Inſtitut aber nicht gebracht. Bei der eingehenden poſtrechtlichen Regelung des Poſtnutzungsverhältniſſes ſpürte man auch kein beſonderes praktiſches Bedürfnis, es unter ein Rechtsinſtitut des BGB zu ſubſumieren. Es genügte zunächſt, daß man für das monſtröſe Verhältnis einen zivilrechtlichen klingenden Namen gefunden hatte und nun genügend Berechtigung zu haben glaubte, wenigſtens die allgemeinen Normen des Zivilrechtes ſubſidiär anzuwenden. Mit welchem Erfolg und mit welcher Berechtigung dies geſchieht, wird im folgenden noch gezeigt werden.

§ 18. Der modifizierte Beförderungsvertrag.

a) Einſchreibungen, Sendungen gegen Rückſchein und Zuſtellungsurkunde.

Bei den Einſchreibſendungen, den Sendungen gegen Rückſchein oder Zuſtellungsurkunde treten zu dem Inhalt des gewöhnlichen Beförderungsgeſchäftes noch beſondere Abreden, die aber nach Anſicht der Vertragstheoretiker den weſentlichen Vertragsinhalt und damit auch den Charakter des einfachen Beförderungsgeſchäftes als eines Werkvertrages nicht berühren ſollen. Im einzelnen iſt hierzu folgendes zu bemerken:

Für die Einſchreibſendungen gelten inſofern beſondere Modalitäten, als dieſe Sendungen bei der Einlieferung mit der Aufſchrift „Einſchreiben" verſehen ſein müſſen. Es wird dann in dieſem Falle zu dem gewöhnlichen Porto noch eine beſondere Einſchreibgebühr erhoben (§ 15 PO), beim Verluſt der Sendung aber ohne Rückſicht auf den wirklich entſtandenen Schaden eine Entſchädigung von RM. 40.— gewährt (§§ 6, 10 PG). Hierin wird nicht eine beſondere, den Charakter des Beförderungsvertrages beeinfluſſende Nebenabrede, ſondern lediglich eine zuläſſige, im PG und in der PO vorgeſehene Abweichung vom gewöhnlichen Inhalt des einfachen Poſtbeförderungsvertrages erblickt.

Bei Sendungen[76]) gegen Rückſchein (§ 28 PO) erhebt die Poſtanſtalt gegen erhöhte Gebühr auf Verlangen des Abſenders für dieſen

[75]) Mittelſtein S. 12, Dambach-von Grimm S. 4, Meili: Haftpflicht S. 31 (Poſttransportvertrag).

[76]) Nur Pakete, Wert- oder Einſchreibſendungen, beſchränkt auch Päckchen.

beim Empfänger eine Empfängsbeſcheinigung den ſogenannten Rückſchein. Im Falle der Weigerung des Empfängers, den Rückſchein zu unterzeichnen, gilt die Annahme der Sendung als verweigert und wird dieſe dem Adreſſaten nicht ausgehändigt.

Hier ſchon kommt die Vertragstheorie ohne die Konſtruktion einer beſonderen Nebenabrede nicht aus. Man nimmt hier einen gemiſchten Vertrag an, der aus Elementen des Werkvertrages und des Dienſtvertrages beſtehe.[77]) Die Elemente des Dienſtvertrages werden darin erblickt, daß die Poſt ſich verpflichte, auf einem von ihr zu beſchaffenden Formblatt die Empfangsbeſtätigung des Empfängers einzuholen, damit den Empfang zu beurkunden und die Urkunde hierüber an den Abſender zurückzuſenden. Eine Erörterung der ſubſidiären Anwendungsmöglichkeit der Beſtimmungen des § 531 ff BGB auf dieſe dienſtvertraglichen Elemente kann als gänzlich unpraktiſch unterbleiben. Denn nach dem § 6 ff PG beſteht eine Haftung der Poſtanſtalt nur hinſichtlich der Beförderung der Hauptſendung, nicht aber für die Einholung der Unterſchrift oder die Zurückſendung der die Empfangsbeſtätigung enthaltenden Urkunde.

Die Urkunde iſt kein Gegenſtand im Sinne des § 5 PG.

Die gleiche Konſtruktion wird auch für die Sendungen mit Zuſtellungsurkunde wiederholt. Es handelt ſich hier nach Aſchenborn-Schneider poſtrechtlich nur um eine gewöhnliche Briefbeförderung mit Empfangsbeurkundung und Zurückſendung der Urkunde an den Abſender.[78])

Dieſe Anſicht wird indeſſen der beſonderen Natur der öffentlichen Zuſtellung nicht gerecht. Die öffentliche Zuſtellung iſt die in geſetzlicher Form erfolgte und beurkundete Übergabe eines Schriftſtückes durch einen hierfür zuſtändigen Beamten.[79]) Sie iſt eine öffentlichrechtliche Amtshandlung des zuſtellenden Beamten und bleibt eine ſolche, auch wenn ſie gemäß der Ermächtigung im § 193 ZPO durch die Poſt erfolgt. Natürlich ſchließt ſie inhaltlich immer auch eine Beförderung in ſich. Aber ihrem rechtlichen Weſen nach geht ihre Bedeutung über die bloße Briefbeförderung hinaus und iſt

[77]) Aſchenborn-Schneider S. 181.

[78]) Aſchenborn-Schneider S. 183.

[79]) Baumbach Zivilprozeßordnung 5. Aufl. S. 335.

von dieſer weſensverſchieden. Es erſtreckt ſich daher auch nicht der Poſtzwang auf die zuzuſtellende Mitteilung. [80])

Da aber die Beförderung nur ein unſelbſtändiger Teil des öffentlichrechtlichen Staatsaktes der Zuſtellung iſt, ſo kann ſie auch nicht anderen Regeln unterliegen als die Zuſtellung ſelbſt. [81]) Die durch den Poſtbeamten an Stelle des Gerichtsvollziehers zuſtellende Poſtanſtalt nimmt die gleiche Stellung zu dem Abſender ein, wie der Gerichtsvollzieher zu ſeinem Auftraggeber. Wie der Gerichtsvollzieher ſo handelt auch der Poſtbote ſelbſtändig kraft ſeines Amtes unter eigener Verantwortung und niemals aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrages. [82]) Die Ausſcheidung eines privatrechtlichen lediglich auf Beförderung gerichteten Vertragsverhältniſſes erſcheint hiernach unzuläſſig.

b) Die Poſtnachnahme.

Für die Poſtnachnahmeſendungen übernimmt die Poſt gegenüber dem Abſender die Verpflichtung, die Sendung an den Adreſſaten zu befördern, ſie dieſem vorzuzeigen, gegen Zahlung des vom Abſender beſtimmten Betrages auszuhändigen und den eingezogenen Betrag an den Abſender in der von ihm beſtimmten Weiſe durch Poſtanweiſung oder Zahlkarte zurückzuſenden (§ 21 PO). Auch bezüglich dieſer Art der Verſendung wird die Beförderung zunächſt als Selbſtzweck des ganzen Geſchäftes angeſehen, der dem Vertrag das Gepräge der übrigen Beförderungsverträge, nämlich des Werkvertrages (§ 1 631 ff BGB) gebe. Die weiteren Verpflichtungen der Poſt zum Einzug des Nachnahmebetrages vom Adreſſaten und zu deſſen Rückſendung an den Abſender ſeien Modifikationen, die den Charakter des Nachnahmegeſchäftes als eines gewöhnlichen Werkvertrages nicht berühren würden. [83]) Andere aber legen dieſen vom gewöhn-

[80]) Entſch. RG v. 27. 2. 1925 abgedr. bei Schneider, 20 Jahre Poſtrecht Bd. 1 S. 30.

[81]) Entſch. RG v. 27. 2. 1925 abgedr. bei Schneider, 20 Jahre Poſtrecht Bd. 1 S. 89 ff.

[82]) So bezüglich des Gerichtsvollziehers RGZ (VZS) 82, 85 und die herrſchende Meinung.

[83]) Scholz: Poſtrecht S. 670; Aſchenborn-Schneider S. 178; Friedmann S. 45; Mittelſtein S. 122 ſpricht von einer eigenartigen Modifikation des Poſtfrachtvertrages; auch Paul Müller: Die Poſtnachnahme der Reichspoſt, Diſſ. Leipzig S. 19 1927.

lichen Beförderungsgeſchäft erheblich abweichenden Modifikationen eine größere Bedeutung bei. Sie ſehen in ihnen entweder ein ſelbſtändiges Rechtsgeſchäft, nämlich ein Inkaſſomandat [84]) oder auch nur die Verbindung des gewöhnlichen Geſchäftes mit einer Auflage [85]) oder mit einer Suſpenſivbedingung. [86])

Es wird aber auch die Anſicht vertreten, daß im Poſtnachnahmegeſchäft drei ſelbſtändige Verträge zu erblicken ſeien. Es ſind dies ein auf die Beförderung der Sendung gerichteter Vertrag, welcher als Poſtbeförderungsvertrag zu bezeichnen iſt, ein auf die Einziehung des Nachnahmebetrages vom Adreſſaten gerichteter Vertrag, für welchen die allgemeinen Rechtsgrundſätze des bürgerlichen Rechts (welche?) gelten ſollen, und der auf die Rückſendung des eingezogenen Betrages gerichtete Poſtanweiſungsvertrag. [87]) Aus dieſem Chaos der Konſtruktionen flüchtet ſich Junghans zu dem Begriff des contractus sui generis, der wie in vielen Fällen, ſo auch hier die Kapitulation vor der Unmöglichkeit der Subſumtion des Poſtnachnahmegeſchäftes unter die Rechtsinſtitute des BGB bedeutet. [88])

Denn alle oben aufgeführten Konſtruktionen ſind praktiſch bedeutungslos. Was die Konſtruktion des Werkvertrages anbelangt, ſo gilt das bereits gelegentlich der Darſtellung des gewöhnlichen Beförderungsgeſchäftes Vorgetragene in vollem Umfange auch hier. Aber auch für alle weiteren Konſtruktionen kommen nicht die entſprechenden Grundſätze des BGB — bezüglich des Inkaſſomandats § 675 BGB, bezüglich der Suſpenſivbedingung §§ 158—163 BGB — ſondern immer nur die Ordnung der Poſtanſtalt (§ 21 PO) zur Anwendung.

---

[84]) Dambach-von Grimm S. 98; Maili: Haftpflicht 1877 S. 33, Moderne Verkehrs- und Transportanſtalt 1888 S. 95.

[85]) Schott: Das Transportgeſchäft in Handbuch des dt. Handelsrechts von Endemann Bd. 3 S. 284. Demgegenüber macht Kann mit Recht geltend, daß das geltende Recht Auflagen nur bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen kennt.

[86]) Kann: Die Transportgeſchäfte der Poſt Diſſ. Erlangen 1892 S. 100 f.

[87]) Leutke: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeſchäft mit beſonderer Berückſichtigung des Poſtfrachtgeſchäftes Berlin 1905 S. 173; Jllemann: Die Haftpflicht der Poſtverwaltung Berlin 1908 S. 26.

[88]) Junghans: Die rechtliche Natur der Geldeinziehungsgeſchäfte der Reichspoſt, Diſſ. Leipzig 1910 S. 42 f.

c) Die Poſtanweiſung.

Der Begriff der Poſtanweiſung iſt weder durch das Poſtgeſetz noch durch die Poſtordnung definiert worden. Die Poſtordnung beſtimmt lediglich in § 22 PO, daß Geldbeträge durch Poſtanweiſung „übermittelt“ werden können. Im übrigen iſt der äußere Verlauf des ganzen Geſchäftes wie auch die Rechtsbeziehungen der Poſt zum Abſender und, ſoweit ſolche überhaupt in Frage kommen, auch zum Empfänger durch die §§ 6 Abſ. 4 PG und 22, 24, 47 PO ausſchließlich geregelt.

Darnach muß derjenige, der ſich zur Übermittelung von Geld der Poſtanweiſung bedienen will,[89]) ein Formblatt unter Bezeichnung des Betrages und des Empfängers ausfüllen und frankieren. Dieſes ausgefüllte und frankierte Formular iſt gleichzeitig mit der bezeichneten Geldſumme bei der Annahmeſtelle einzuliefern, wo das Formular von dem Beamten mit Zahlungsvermerk und Stempel verſehen und der Einzug des Geldes in einem beſonderen Journal regiſtriert wird. Damit iſt das Geſchäft zwiſchen Poſt und Abſender abgeſchloſſen.

An dem eingezahlten Geld wie auch an dem Formular und den darauf befindlichen Freimarken erwirbt die Poſtanſtalt das Eigentum (§ 22 VII PO). Das Formular nebſt den Wertzeichen bleibt auch dann im Eigentum der Poſt, wenn auf die Auszahlung des Betrages verzichtet oder ſeine Annahme verweigert wird (§ 22 Abſ. 7 PO). Die Poſt befördert nun nicht das eingezahlte Geld, ſondern nur das Formular an den Beſtimmungsort, wo die Auszahlung aus der dortigen Poſtkaſſe erfolgt. Über den Empfang hat der Adreſſat auf dem Formular zu quittieren und erhält einen Abſchnitt, der vom Abſender zu Mitteilungen benutzt werden kann (§ 22 Abſ. 6 PO). Die Poſt haftet für die auf die Anweiſung eingezahlten Beträge gemäß § 6 Abſ. 4 PG.

All dies ergibt ſich aus dem Geſetzesinhalt und iſt unbeſtritten. Über die Frage der rechtlichen Natur des Anweiſungsgeſchäftes gehen indeſſen die Anſichten weit auseinander.

---

[89]) Der Poſtzwang erſtreckt ſich nicht hierauf.

Es ist zunächst festzustellen, daß die Postanweisung keine Anweisung i. S. des § 783 BGB ist.[89a]) Das ist allgemein anerkannt. Es fehlt einmal an der nach § 783 BGB in Verbindung mit § 126 BGB erforderlichen Unterschrift des Anweisenden. Dann aber auch an der schriftlichen Annahmeerklärung (784 II BGB) durch den Angewiesenen; in dem Vermerk der Post, der lediglich die Nummer der Anweisung, den Namen des Annahmebeamten und das Datum der Eintragung in das amtliche Journal enthält, kann eine solche Annahmeerklärung nicht erblickt werden. Zudem müßte auch die Annahmeerklärung dem Anweisungsempfänger gegenüber abgegeben werden. Es genügt nicht, daß dies nur gegenüber dem Anweisenden geschieht. Nach dem oben geschilderten Verlauf des ganzen Geschäftes ist nicht einzusehen, in welcher Erklärung oder Handlung der Post gegenüber dem Adressaten man eine solche Annahmeerklärung erblicken könnte. Hierzu fehlt es aber auch an jeglichem Anhalt; vielmehr tritt die Post während des ganzen Geschäftes immer nur zum Absender, nie aber zum Adressaten in eine Rechtsbeziehung.[90])

Die Postanweisung ist aber auch keine kaufmännische Anweisung. Dies folgt neben den obigen, auch hier zutreffenden Gründen schon daraus, daß die Post nach § 452 HGB nicht als Kaufmann i. S. des HGB zu betrachten ist.

Andere erblicken in der Postanweisung eine locatio conductio operis irregularis.[91]) Bei der loc. cond. operis irreg. übernimmt der Unternehmer den Transport vertretbarer Sachen in der Weise, daß er verpflichtet ist, am Bestimmungsort Sachen gleicher Art und Güte zurückzuerstatten. Hiermit steht in Übereinstimmung, daß die Post zur Beförderung und Auszahlung des Geldes nur insoweit verpflichtet ist, als ihr solches wirklich übergeben worden ist; ferner auch, daß die Auszahlung dieses Geldes sich als Erfüllung des von ihr mit dem Absender eingegangenen Geschäftes und als Ablieferung des von ihr zur Beförderung übernommenen Gutes im weiteren Sinne darstellt. Diese

---

[89a]) Dies nimmt Meili, Haftpflicht S. 102, und auch anderen Orts, irrtümlicherweise für den vor Inkrafttreten des BGB. bestehenden Rechtszustand an.

[90]) Ebenso Mittelstein S. 90; Aschenborn-Schneider S. 174; Tinsch S. 6 und andere.

[91]) So Mandry: Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 346, 349, 350.

Übereinſtimmung wird indeſſen von Mittelſtein [92]) beſtritten. Auch bei der loc. cond. operis irreg. bleibe immer Vorausſetzung, daß das Geld zum Zwecke des Transports eingeliefert werde. Dagegen ſei es doch gerade der Zweck des Anweiſungsverkehrs, einen tatſächlichen Geldtransport durch ein denſelben wirtſchaftlichen Erfolg herbeiführendes anderes Geſchäft unnötig zu machen. Es muß aber zugegeben werden, daß den Gründen Mittelſteins nicht gerade eine ſehr hohe Überzeugungskraft innewohnt. Denn gerade durch die beſchriebene Irregularität könnte eben auch die Notwendigkeit des tatſächlichen Geldtransportes vermieden werden.

Eine andere Anſicht legt demgegenüber das Hauptgewicht auf die Beförderung des Anweiſungsformulars und ſieht in der Einzahlung des Poſtanweiſungsbetrages einen der Einlieferung des Transportgegenſtandes durchaus gleichſtehenden Vorgang. Demnach erſcheint ihr der Poſtanweiſungsvertrag vom gewöhnlichen Poſtbeförderungsvertrag nicht weſensverſchieden. Sie erblickt daher in ihm einen Werkvertrag beſonderer Art. [93]) Aber es iſt offenbar, daß dieſe Konſtruktion der beſonderen Eigenſchaft des Poſtanweiſungsgeſchäftes, bei welchem der Beförderung des Formulars eine nur untergeordnete Bedeutung zukommt und der Hauptzweck gerade die Vermeidung einer tatſächlichen Beförderung des zu verſendenden Geldes iſt, nicht gerechnet wird.

Es wird auch geltend gemacht, daß alle dieſe Konſtruktionen die Eigenart der Form des Vertragsabſchluſſes nicht berückſichtigen. Man hob dabei auf § 6 Abſ. IV PG ab, wonach die Poſt nur für die auf Poſtanweiſungen eingezahlten Beträge Garantie leiſte. Hieraus wurde mit Recht geſchloſſen, daß die Poſtanſtalt nur dann und nur inſoweit zur Zahlung verpflichtet iſt, als Geld vom Abſender eingezahlt worden war. Erſt die Einzahlung des Geldes begründe die Zahlungspflicht der Poſt. Dieſer Überlegung zufolge wurde das Poſtanweiſungsgeſchäft als contracatus sui generis betrachtet, beſtehend aus einem den Hauptvertrag bildenden Realvertrag, der das

---

[92]) Mittelſtein S. 89.

[93]) Aſchenborn-Schneider S. 174; Scheda: Sind Poſtanweiſungsbeträge pfändbar? in Gruch. Beitr. Bd. 47 1903 S. 99 ff hier 102; ähnlich auch Scholz: Aushändigung von Poſtſendungen und der Einfluß mangelnder oder beſchränkter Geſchäftsfähigkeit des Empfängers in Arch. bürgerl. Recht Bd. 31 Heft 1 (181) S. 190 f.

Zahlungsgeſchäft zum Gegenſtand hat und einem auf die Beförderung des Formulars gerichteten Werkvertrag. [94]) Welche Beſtimmungen des beſonderen Teils des BGB gegebenenfalls auf dieſen eigenartigen Realvertrag ſubſidiär anzuwenden ſind, bleibt nach wie vor ungeklärt. Der für das Poſtnutzungsverhältnis als ſo fruchtbar geprieſene Boden des Privatrechts bleibt unfruchtbarer als je.

d) Der Poſtauftrag.

Das Inſtitut des Poſtauftrages iſt im Poſtgeſetz nicht erwähnt. Es wurde nachträglich durch die Poſtordnung eingeführt und daſelbſt in § 20 ausſchließlich geregelt.

Hierbei wird nach dem Gegenſtande des Auftrages unterſchieden in Poſtaufträge zur Einziehung von Geldbeträgen (§ 20 I 1 PO), ſolche zur Einholung von Wechſelakzepten (§ 20 I 2 PO) und in Poſtproteſtaufträge zur Erhebung des Proteſtes bei Wechſeln und Schecks.

Die Erledigung der Poſtaufträge vollzieht ſich in ihren Grundzügen folgendermaßen. Der Benutzer erteilt den Poſtauftrag auf einem beſonderen Formblatt, der Poſtauftragskarte, auf welcher er die Erledigung des Auftrages erforderlichen näheren Angaben zu machen hat (§ 20 III, IV PO). Dem Auftrag ſind die je nach Art verſchiedenen erforderlichen Anlagen beizufügen. [95]) Die Auftragskarte bleibt im Eigentum der Poſt und enthält keinen Raum für Mitteilungen an den Adreſſaten. Das Formblatt nebſt den Anlagen wird vom Abſender in einem verſchloſſenen Umſchlag eingeliefert, der die Aufſchrift zu tragen hat „Poſtauftrag nach X". Dieſer Auftragsbrief wird in gleicher Weiſe behandelt wie ein Einſchreibebrief. Am Beſtimmungsort wird dann der Auftragsbrief geöffnet und der darin enthaltene Auftrag von der Beſtimmungsanſtalt ausgeführt.

Über die rechtliche Natur des Poſtauftrages herrſcht unter den Vertragstheoretikern großer Streit. Aſchenborn-Schneider ſieht in

---

[94]) So im weſentlichen Dambach-von Grimm S. 95; Mittelſtein S. 90; Tinſch: Die Poſtanweiſung zivilrechtlich betrachtet 1890 S. 13; Schmidt: Über die rechtliche Natur der Poſtanweiſungen, Gruch. Beitr. Bd. 34 1891 S. 60; Hellmuth Redecker: Zum Recht der Poſtanweiſung, Diſſ. Roſtock 1908 S. 31.

[95]) Z. B. beim Poſtauftrag zur Einziehung die quittierte Rechnung, den quittierten Wechſel uſw.

ihm unbedenklich einen Werkvertrag (§ 631 ff BGB). Dieſer beſtehe aus zwei beſonderen Verträgen. Der eine habe die Beförderung des Briefes an die Beſtimmungsanſtalt und die Rückſendung der Anlagen des Auftrages und des etwa eingezogenen Geldes an den Abſender zum Gegenſtand und unterliege daher den gewöhnlichen Grundſätzen, die für die Beförderung von Briefen bezw. Geld gelten. Der andere Vertrag habe die Erledigung des eigentlichen Auftrags zum Gegenſtande und charakteriſiere ſich als ein eigenartig modifizierter Werkvertrag. [96])

Dieſe Konſtruktion bedarf indeſſen einer näheren Erörterung. Der eigentliche Zweck des Poſtauftrages iſt die Behandlung des eigentlichen Auftrags, die Einholung des Akzepts, der Einzug des Geldes uſw. In der Mehrzahl der Fälle wird dieſer Zweck allerdings erſt verwirklicht werden können, nachdem zuerſt eine Beförderung des Auftragsbriefes vorausgegangen iſt. Aber das iſt durchaus nicht notwendig. Es wird ſehr häufig Poſtaufträge geben, bei denen Aufgabe- und Beſtimmungsort der gleiche iſt. Hier findet eine Beförderung des Auftragsbriefes überhaupt nicht ſtatt. Allerdings wird auch in dieſem Falle die Gebühr für einen Einſchreibebrief erhoben. Dies findet aber ſeine Berechtigung in der erhöhten Haftung der Poſt; die Poſtanſtalt haftet nämlich für den Verluſt des Auftragsbriefes wie für einen Einſchreibebrief. Hiernach iſt die Beförderung für das Weſen des Poſtauftrages gänzlich unerheblich und keineswegs beſtimmend.

Es iſt auch darauf hingewieſen worden, daß für die rechtliche Natur des Poſtauftrages allein die Behandlung des eigentlichen Auftrags ſelbſt maßgebend ſein könne. Die Poſt verſpreche bei Übernahme des Poſtauftrages nicht die Herſtellung eines fertigen Werkes, eines beſtimmten Erfolges, ſondern nur die Leiſtung von Dienſten, auf welche der Abſender allerdings einen weiteren beſtimmenden Einfluß nicht hat.

Dieſe Überlegungen haben zu den verſchiedenſten Konſtruktionen geführt. So wollte man den Poſtauftrag als einfachen Dienſtver-

---

[96]) Aſchenborn-Schneider S. 184; ähnlich auch Kann: Die Transportgeſchäfte der Poſt, Diſſ. Erlangen 1892 S. 88 ff, der jedoch je nach dem Inhalte des Auftrages differenziert.

trag [97]) oder als Geſchäftsbeſorgungsvertrag gemäß § 675 BGB [98]) aufgefaßt wiſſen. Neben Aſchenborn-Schneider haben auch andere Autoren den Poſtauftrag ſeinem beſonderen Inhalt entſprechend in mehrere Verträge zerlegt. Mit dieſer Teilung tat man allerdings dem Charakter des Paſtauftrages als eines einheitlichen Geſchäfts Zwang an. Man unterſchied einen gewöhnlichen Beförderungsvertrag, der die Beförderung des Auftragsbriefes an die Beſtimmungsanſtalt zum Gegenſtande habe, und einen auf den Einzug des Geldes, die Einholung des Akzeptes oder die Erhebung des Proteſtes gerichteten Vertrag. [99]) Dem wurde zu guter Letzt noch ein dritter ſelbſtändiger Vertrag hinzugefügt, der die Rückſendung des eingezogenen Betrages, des verweigerten Poſtauftrages oder des akzeptierten Wechſels zum Inhalt hat, und je nach ſeinem Gegenſtande als gewöhnlicher Poſtbeförderungsvertrag oder als Poſtanweiſungsvertrag zu betrachten ſein ſoll. [100])

Im Rahmen dieſer Arbeit würde es zu weit führen, ſich mit allen dieſen Konſtruktionen auseinanderzuſetzen. Auch bei Zugrundelegung der zivilrechtlichen Auffaſſung des Nutzungsverhältniſſes iſt ihre Mangelhaftigkeit augenſcheinlich. Die Beſtimmungen über alle die Rechtsinſtitute, unter welche man den Poſtauftrag ganz oder bruchſtückweiſe unterbringen will, ſind mit den Vorſchriften der Poſtordnung über den Poſtauftrag in § 20 PO nicht in Einklang zu bringen. Die beſte und ſicherſte Zuflucht wäre auch wieder die Konſtruktion eines contractus sui generis. Auf ſie hat man auffallender Weiſe hier nicht zurückgegriffen; immer will man eben nicht vor der Unmöglichkeit der Subſumtion der Geſchäfte der Poſt unter die Rechtsinſtitute des Zivilrechts kapitulieren.

---

[97]) Hanno Müller: Die Verträge der Poſt, ihre Erfüllung und die Rechtslage des Empfängers uſw., Leipzig 1908 S. 28; Hellwig: Verträge auf Leiſtung an Dritte, Leipzig 1899.

[98]) Hermann Meyer: Der Poſtauftrag nach Reichsrecht, Diſſ. Erlangen 1914 S. 42.

[99]) Tinſch in Gruch. Beitr. Bd. 35 S. 211; ähnlich auch Dambach 6. Aufl. S. 99; Junghans S. 49 ff; Wirſing: Die zivilrechtliche Haftung der Poſt, Diſſ. Erlangen 1892 S. 42.

[100]) Leutke S. 174: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeſchäft mit beſonderer Berückſichtigung des Poſtfrachtgeſchäftes, Berlin 1905; Illemann: Haftpflicht der Poſtverwaltung, Leipzig 1908 S. 22.

e) Der Zeitungsvertrieb der Poſt.

Auch die rechtliche Natur des Zeitungsvertriebes der Poſt iſt Gegenſtand großer Meinungsverſchiedenheiten der Vertragstheoretiker. Der äußere normale Verlauf des Zeitungsgeſchäftes vollzieht ſich folgendermaßen.

Die Verleger melden ihre Zeitungen bei der Poſt zum Vertriebe und zur Aufnahme in die von der Poſt geführte Preisliſte an. Der Bezieher kann hiernach die Zeitung bei der Poſt beſtellen, wobei er das Bezugsgeld im voraus zu entrichten hat. Die Poſt vermittelt dem Verleger die Beſtellung in der Weiſe, daß ſie dieſen ohne Angabe des Namens des Beziehers veranlaßt, das beſtellte Exemplar an die betreffende Poſtanſtalt zu ſenden. Die Beförderung der Zeitung ſelbſt erfolgt durch die Poſt. Über die vereinnahmten Bezugsgelder legt dann die Poſt dem Verleger Rechnung vor (wegen des Näheren vgl. § 30 PO). Dieſer tatſächliche Sachverhalt iſt unbeſtritten.

Für die rechtliche Betrachtung ſind demgemäß drei Verhältniſſe zu berückſichtigen: Das Verhältnis der Poſt zum Verleger, dasjenige der Poſt zum Bezieher und das Verhältnis zwiſchen Verleger und Bezieher.

Die große Mehrheit der Autoren nimmt dementſprechend auch drei Verträge an, nämlich zwiſchen der Poſt und dem Verleger einen Werkvertrag, gerichtet auf Beförderung der Zeitungen und Übernahme der Vermittelung, einen Auftrag zwiſchen Poſt und Bezieher zum Abſchluß des Zeitungskaufs und zur Überſendung des Bezugsgeldes an den Verleger, einen Lieferungskauf zwiſchen Verleger und Bezieher. [1]) Andere aber leugnen ein Vertragsverhältnis zwiſchen Poſt und Bezieher. Sie nehmen neben einem Lieferungskauf zwiſchen Verleger und Bezieher, zwiſchen Poſt und Verleger einen Beförderungsvertrag und einen Dienſtvertrag auf Ausführung des Vermittlungsgeſchäftes nebſt Vollmachtserteilung, [2]) oder einen Beförderungsvertrag und einen Auftrag in Verbindung mit Vollmachtserteilung, [3])

---

[1]) Aſchenborn-Schneider S. 197; Scholz S. 737; Dambach S. 50.

[2]) Hellwig: Verträge auf Leiſtung an Dritte, Leipzig 1899 S. 518.

[3]) Liebernickel: Die Rechtsverhältniſſe bei Poſtzeitungsvertrieb, Diſſ. Leipzig 1914 §§ 6—8.

oder einen Werkvertrag und Auftrag mit Inkaſſo- und Verkaufsvollmacht an. [4])

Damit iſt aber die Zahl der Konſtruktionen über das Zeitungsgeſchäft der Poſt noch lange nicht erſchöpft. Heß [5]) führt in einer Aufſtellung, die noch nicht einmal Anſpruch auf unbedingte Vollſtändigkeit erheben darf, bereits acht verſchiedene Konſtruktionen über das Poſtzeitungsgeſchäft auf und ſieht ſich dennoch genötigt, ihnen eine neunte zur Seite zu ſtellen. Dieſe kommt allerdings dem Kern des Problems am nächſten, indem ſie wenigſtens für das Verhältnis zwiſchen Poſt und Bezieher einen contractus sui generis, den „beſonderen Zeitungsbeförderungsvertrag", in Verbindung mit Vollmachtserteilung annimmt. [6]) Die Charakteriſierung der Geſchäfte der Poſt als Kontrakte beſonderer Art bietet zwar keinerlei praktiſche Vorteile. Es liegt ihr aber die an ſich richtige Erkenntnis zu Grunde, daß die Poſtgeſchäfte nur unter unzuläſſiger Gewaltanwendung unter die Inſtitute des beſonderen Teiles der Schuldverhältniſſe des BGB ſubſumiert werden können. Für die Geſchäfte der Poſt iſt allein die Anſtaltsordnung maßgebend, die in §§ 3, 6, 12 PG und § 30 PO auch für das Zeitungsgeſchäft eine erſchöpfende Regelung getroffen hat. Auch ein nur flüchtiger Vergleich dieſer Regelung mit den entſprechenden Vorſchriften des BGB zeigt, daß auch das Zeitungsgeſchäft nicht entſprechend den obigen Konſtruktionen unter die Rechtsinſtitute des BGB ſubſumiert werden kann. Ein weiteres Eingehen auf die einzelnen von den Vertragstheoretikern hinſichtlich des Poſtzeitungsgeſchäfts vertretenen Meinungen würde indeſſen über den Rahmen dieſer Arbeit hinausgehen.

---

[4]) Brandenburg: Die rechtliche Natur des Zeitungsabonnements, Diſſ. Greifswald 1902 S. 26 ff.

[5]) Hess: Das Zeitungsbeförderungsgeſchäft der deutſchen Poſt, Diſſ. Leipzig 1915 S. 63.

[6]) Heß S. 70.

III. ABSCHNITT.

Die Lehre von der öffentlichrechtlichen Natur der Nutzungsordnung.

A. Die Grundlagen.

§ 19. Allgemeines.

Wenn auch der folgende Abſchnitt der Darſtellung der Grundlagen der öffentlichrechtlichen Auffaſſung des Poſtnutzungsverhältniſſes gewidmet iſt, ſo beſchränkt ſich dieſe dennoch nicht auf ihn. Alles, was im vorſtehenden Abſchnitt an Kritiſchem zur zivilrechtlichen Auffaſſung des bei Benützung der Poſtanſtalt entſtehenden Rechtsverhältniſſes geſagt worden iſt, gehört vielmehr hierher. So wurde insbeſondere ausgeführt, daß die überwundene Fiskuslehre einen begriffsverwirrenden Einfluß gerade auf die rechtliche Auffaſſung des Poſtnutzungsverhältniſſes gehabt hat und noch hat. Es iſt gezeigt worden, daß der ſtaatliche Betrieb der Poſtanſtalt die Betätigung eines Hoheitsrechts des Staates darſtellt und nicht etwa einen Gewerbebetrieb, daß der Rechtsweg im Verhältnis zwiſchen Poſtanſtalt und Benützern nur ausnahmsweiſe zugelaſſen iſt. Auch die Unmöglichkeit einer befriedigenden ziviliſtiſchen Konſtruktion des Nutzungsverhältniſſes iſt hinreichend dargetan worden. Gerade die Unzulänglichkeit der Argumente der Vertragslehre iſt die beſte Beſtätigung und Grundlage für die öffentlichrechtliche Auffaſſung. Jedes ungeeignete Argument der Vertragslehre iſt geeignet, ein umſo gerechtfertigteres Argument für die öffentlichrechtliche Betrachtungsweiſe des Nutzungsverhältniſſes zu bilden. Es ließe ſich daher eine den Argumenten der Vertragslehre genau entſprechende Reihe von Argumenten für die publiziſtiſche Auffaſſung aufſtellen, wobei in poſitiver Form vorzutragen wäre, was zur Kritik der Vertragslehre bisher geltend gemacht worden iſt. Um Wiederholungen zu vermeiden, ſoll indeſſen hiervon abgeſehen werden.

Die wiſſenſchaftliche Betrachtungsweiſe darf jedoch nicht bei einer Negation der zivilrechtlichen Auffaſſung ſtehen bleiben; ſie muß auch verſuchen, aus poſitiven Umſtänden ein Fundament für die

öffentlichrechtliche Betrachtung des Poſtnutzungsverhältniſſes zu ſchaffen, um dieſe dann in allen Einzelheiten des Verhältniſſes durchzuführen.

§ 20. Die öffentlichrechtliche Anſtaltsnutzung.

Wir ſind nun in der glücklichen Lage, dieſes Fundament nicht mühſam, Stein um Stein, zuſammentragen zu müſſen. Es liegt vielmehr faſt völlig fertig vor uns in Geſtalt der Lehre von der öffentlichrechtlichen Anſtaltsnutzung und der ſie beeinfluſſenden, in der Einleitung dargelegten Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht, wie ſie die in der modernen Verwaltungsrechtswiſſenſchaft wohl herrſchende Meinung gibt. [1])

Die öffentliche Anſtalt iſt bereits oben unter Verweiſung auf die allgemein anerkannte und allerorts wiederholte Definition Otto Mayers als derjenige ſachliche und perſönliche Mittelbeſtand gekennzeichnet worden, welcher in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung öffentlichen Zwecken dauernd zu dienen beſtimmt iſt. [2]) Hier handelt es ſich nur noch darum, diejenigen Merkmale zu kennzeichnen, die der Anſtalt den Charakter einer in öffentlichrechtlichen Formen genutzten Anſtalt geben.

Im privatrechtlichen Verkehre werden Leiſtungen von der Art, wie ſie auch die öffentliche Anſtalt dem Einzelnen gewährt, auf Grund von Verträgen übermittelt. Das Verhältnis zwiſchen dem Leiſtungsempfänger und demjenigen, der die Leiſtung gewährt, erhält ſeine Regelung durch den Vertrag.

Das Verhältnis zwiſchen den Benützern und der öffentlichen Anſtalt, die ihre Leiſtungen in öffentlichrechtlichen Formen gewährt, bezeichnet man nach Otto Mayers Vorgang mit Anſtaltsnutzung. Dieſes Nutzungsverhältnis bewegt ſich nicht auf privatrechtlichem, ſondern ausſchließlich auf öffentlichrechtlichem Boden. Es entſteht nicht durch einen Willenskonſens der Beteiligten, ſondern durch eine einſeitige Handlung der öffentlichen Anſtalt, die Zulaſſung, die allerdings in der Mehrzahl der Fälle bedingt iſt durch eine Handlung des Benützers, die Inanſpruchnahme. Es wäre ein Verſtoß gegen den das geſamte öffentliche Recht beherrſchenden Grundſatz der Gleichheit,

[1]) Siehe oben § 1.

[2]) Vgl. oben S. 9 und die dort zitierte Literatur.

könnte die Anſtalt nach freier Willkür darüber entſcheiden, ob ſie im Einzelfalle die Benützung zulaſſen will oder nicht. Demgemäß iſt auch der öffentlichen Anſtalt im Regelfalle die geſetzliche Pflicht zur Zulaſſung für den Fall auferlegt, daß die vorgeſchriebenen Bedingungen hierzu erfüllt ſind. Man ſpricht hier von Kontrahierungsbeſſer aber von Zulaſſungszwang. Häufig iſt auch, um die Leiſtungsfähigkeit der öffentlichen Anſtalt zu ſichern, dem Untertanen ein Zwang zur Benützung auferlegt (Benützungszwang).

Das Verhältnis der Anſtaltsnutzung erhält ſeine Regelung durch die innere Ordnung der Anſtalt, die Anſtaltsordnung. Dieſe bedingt in wohl allen Fällen eine Unterordnung des Benützers mit ſeinen individuellen Intereſſen unter den geordneten Gang der Anſtalt und die von ihr verfolgten öffentlichen Zwecke. Die Höherwertigkeit der Intereſſen der Anſtalt gegenüber den Intereſſen der Benützer gibt der Anſtalt eine durch ihren öffentlichen Zweck begründete und gebundene Gewalt — die Anſtaltsgewalt — über alle Perſonen, die in ihren Machtbereich treten.

Die Anſtaltsgewalt iſt es, die dem Nutzungsverhältnis den Charakter eines öffentlichrechtlichen Gewaltverhältniſſes gibt. Innerhalb dieſes Gewaltverhältniſſes iſt für eine freie Willensbetätigung des Benützers nur inſoweit Raum, als die Anſtaltsordnung dies ausdrücklich vorſieht. Er hat keinen Rechtsanſpruch gegen den Herrn der Anſtalt auf Leiſtung, es ſei denn, daß die Anſtaltsordnung ihm einen ſolchen beſonders gewährte. Da ſich das ganze Verhältnis auf öffentlichrechtlichem Boden bewegt, gibt es für den Nutzenden keine zivilrechtliche Klage auf Erfüllung oder auf Schadenerſatz wegen Nichterfüllung. [3]) Der Benützer erlangt in der Regel beſtenfalls einen Anſpruch auf Erſatz des Schadens, den er durch Beſchädigung oder Verluſt von ihm eingebrachter Sachen erleidet. Dabei handelt es ſich dann aber nicht um einen Schadenerſatzanſpruch wegen Nichterfüllung, ſondern um das Rechtsinſtitut der öffentlichrechtlichen Entſchädigung, das beſtimmt iſt, dem Einzelnen für die von ihm von der öffentlichen Verwaltung geforderten beſonderen Opfer einen Ausgleich zu ſchaffen. [4])

---

[3]) Otto Mayer II S. 492 2. Aufl. II S. 283 3. Aufl.; Nawiasky S. 16.

[4]) Wegen des Näheren vgl. unten § 37 f und die ebenda zitierte Literatur.

Der öffentliche Zweck der Anſtalt verlangt, daß dieſe inſtandgeſetzt wird, auch alle von außen kommenden Störungen des Betriebes abzuwehren. Der Durchführung dieſer Abwehr dient die Anſtaltspolizei, mit welcher die öffentliche Anſtalt ausgeſtattet iſt.

Sowohl die Durchſetzung der Anſtaltsgewalt, wie auch der Anſtaltspolizei, geſchieht mittels des Verwaltungszwangs, deſſen Anwendung in der Regel innerhalb des Bannkreiſes der öffentlichen Anſtalt durch die Anſtaltsorgane und außerhalb dieſes Bannkreiſes durch Inanſpruchnahme oder Mitunterſtützung der allgemeinen Polizeibehörden erfolgt.

Das iſt in groben Zügen die Lehre von der öffentlichrechtlichen Anſtaltsnutzung, wie ſie von Otto Mayer und den ſich ihm anſchließenden Autoren gelehrt wird. [5]) Im einzelnen iſt allerdings noch vieles unklar und umſtritten. Auf dieſe Einzelheiten wird daher bei der Anwendung der Lehre von der öffentlichrechtlichen Anſtaltsnutzung auf die Nutzung der Poſtanſtalt noch näher einzugehen ſein, welcher die folgenden Ausführungen beſtimmt ſind. Es ſoll daher an dieſer Stelle von einem weiteren Eindringen abgeſehen werden.

Die Lehre von der öffentlichrechtlichen Anſtaltsnutzung iſt allein die Grundlage, die der publiziſtiſchen Betrachtung des Poſtnutzungsverhältniſſes ihre vollkommene Berechtigung verleiht. Es haben indeſſen von Linde, Zorn und Arndt ſchon vor der Begründung dieſer Lehre das Poſtnutzungsverhältnis als dem öffentlichen Recht zugehörig betrachtet. Ihre Argumente waren aber ebenſowenig von durchſchlagender Kraft wie diejenigen der Vertragstheorie. Sie ſollen aber dennoch der Vollſtändigkeit wegen im folgenden zur Darſtellung gelangen, umſomehr als ſie wenigſtens eine Beſtätigung der öffentlichrechtlichen Auffaſſung darſtellen.

§ 21. Das Poſtregal.

Die Ausſtattung der Poſtanſtalt mit dem Poſtregal, ihre Verwaltung durch Behörden und Beamte waren geeignet, ſchon früh Zweifel an der privatrechtlichen Natur des Nutzungsverhältniſſes hervor-

[5]) Otto Mayer 3. Aufl. II §§ 51, 52; Fleiner 8. Aufl. § 19; Kormann: Grundzüge eines allgemeinen Teiles des öffentlichen Rechts in Annalen des Deutſchen Reiches 1911/12 §§ 3, 5, 33; Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts 2. Auflage 1930 S. 37 ff und Öffentliche Anſtalt in Wb III S. 1 und viele andere mehr.

zurufen. Sie waren es auch, die ſchon im Jahre 1859 von Linde [6]) zum erſten Male eine öffentlichrechtliche Auffaſſung des Poſtnutzungsverhältniſſes vertreten ließen. Er wies darauf hin, daß das Poſtweſen ſchon faſt ſeit ſeiner Schöpfung als Reichsregal und kaiſerliches Reſervatrecht, ſomit als ein Reichshoheitsrecht ausgeübt wurde. Dieſes Regal wurde als Reichsthronlehen vergeben und im Jahre 1744 zu einem Reichsfürſtentum erhoben, das ſeinem jeweiligen Inhaber Sitz und Stimme in der Reichsverſammlung verlieh. So ſei das Poſtregal Ausfluß eines Hoheitsrechts des Reiches und ſein Inhaber ſei als ſolcher kein Privatmann, ſondern bekleide ein beſoldetes Reichsamt. [7]) Grund und Subjekt dieſes Hoheitsrechts ſeien ſomit ſtaatsrechtlicher Natur. Demgemäß könnten auch die von der Poſt gebotenen Leiſtungen ſchon begriffsmäßig nicht Gegenſtand privatrechtlicher Verträge ſein. Dies zeige ſich auch in der Art der Haftung der Poſtanſtalt gegenüber den Benützern. Dieſe Haftung ſei keine vertragliche, ſondern die geſetzliche Haftung des Staates für ſeine Beamten für die von ihnen bei Ausübung ſtaatlicher Funktionen Dritten zugefügten Schäden. [8])

Mit dieſer Auffaſſung hat von Linde allerdings wenig Anklang gefunden. In der Tat iſt auch ſeine Argumentation nicht frei von Irrtümern. Zunächſt verkennt von Linde den Begriff des Regals. Der Begriff des Regals hat eine lange und wechſelreiche Geſchichte. Er entſtammt einer Zeit ſtaatlicher Entwicklung, in welcher ſich die Machtſtellung des Staatsoberhauptes aus einzelnen ſubjektiven Rechten zuſammenſetze. So bezeichnete man auch mit Regal urſprünglich die Rechte des Königs ſchlechthin. Später nannte man Regal auch diejenigen Rechte der Reichsfürſten, die von der königlichen

[6]) von Linde über die Haftverbindlichkeit der Poſtanſtalt Gießen 1859.

[7]) von Linde: Haftverbindlichkeit § 15,

[8]) von Linde (S. 40) geht hierbei zurück auf die Inſtruktion Kaiſer Rudolfs, des II. von 1797, die bezüglich der Poſthalter beſtimmte: So er (der Poſthalter) oder jemands in ſeinem Namen in Verrichtung ſowohl der ordinari als der extra ordinari einigen Unfleiß, Saumſahl oder Schaden koſieren würde, man ihm ſolches an Reichung ſeiner Beſoldung nicht allein abziehen, ſondern auch geſtaltſam der Sachen weiteres an ihm zu ſuchen Macht und Gewalt haben ſolle. Ferner: Sollten ſich aber in Poſtſachen einige Streitigkeiten ereignen, ſollen ſelbige bei dem ihm vorgeſetzten Oberpoſtamt als rechtsmäßige Obrigkeit anmelden und für ſich ſelbſt, in einigem Prozeß das Poſtweſen betreffend nicht einlaſſen.

Gewalt abgeleitet waren. Im 16. und 17. Jahrhundert umfaßte dann der Regalbegriff überhaupt alle Befugniſſe, die der Landeshoheit zuſtanden. Die weitere Entwicklung beſonders im 18. Jahrhundert brachte dann die Unterſcheidung in regalia majora, die nach der damaligen Rechtsanſchauung aus dem Begriff und dem Zweck des Staates folgten und daher nicht übertragbar erſchienen, und in regalia minora, die mit finanziellen Einnahmen verbunden und daher auch nutz- und übertragbar erſchienen.

Als eines dieſer regalia minora war auch der ſtaatliche Betrieb der Poſt konſtituiert und vom Reich dem Hauſe Turn und Taxis verliehen worden. [9]) Die rechtliche Natur des Regals ſelbſt war damit allerdings ſtaatsrechtlicher Art. Das Regal wirkte auch mit öffentlichrechtlicher Kraft gegen alle, die es von dem gewerbemäßigen Betriebe der den Inhalt des Regals bildenden Tätigkeit des Staates ausſchloß. Daraus folgt aber noch nicht, daß auch die Ausübung des Regals begriffsmäßig nur in öffentlichrechtlichen Formen erfolgen könne. Immer bleibt noch zu unterſuchen, ob die Ausübung tatſächlich in den Formen des öffentlichen oder des privaten Rechts erfolgt. Das aber hat von Linde nicht getan, ſondern ſich damit begnügt, den Vertragstheoretikern die Beweislaſt zuzuſchieben. [10]) Es beſtehen nun aber auch erhebliche Zweifel daran, ob für den heutigen Rechtszuſtand überhaupt noch von einem Regal in dem obigen Sinne geſprochen werden kann. Das preuß. Poſtgeſetz von 1852 hat in ſeinem § 1 das Poſtregal definiert:

> Die Befugnis, Perſonen oder Sachen gegen Bezahlung mit unterwegs gewechſelten Transportmitteln oder zwiſchen beſtimmten Orten mit regelmäßig feſtgeſetzter Abgangs- und Ankunftszeit zu befördern, ſteht ausſchließlich dem Staate zu und macht das Poſtregal aus.

Das Poſtgeſetz von 1871 hat dieſe Definition nicht übernommen. Sie war einmal durch die in der Zwiſchenzeit vor ſich gegangene Entwicklung der Eiſenbahnen inhaltlich überholt und entſprach auch

---

[9]) Nawiasky S. 75, vgl. auch oben § 9.

[10]) So ſchon mit Recht Schellmann S. 6/10, ferner Kompe zur Lehre vom Poſtfrachtgeſchäft in Goldſchmidts Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht 1868; Jaffé S. 23; Meili: Haftpflicht S. 30; Friedmann S. 15 u. a.

nicht mehr den modernen Rechtsanſchauungen. Nach der nunmehr abgeſchloſſenen Periode des Aufbaus der Einheit der Staatsgewalt iſt der Begriff des Regals als eines ſubjektiven, in ſich ſelbſtändigen Hoheitsrechts des Staates mit dem Staatsbegriff unvereinbar geworden. Regal kann heute nur noch den ausſchließlichen Vorbehalt beſtimmter Tätigkeitsgebiete für die öffentliche Verwaltung bedeuten. [11]) Wenn daher auch heute noch allerorts von einem Poſtregal geſprochen wird, ſo iſt darunter das alleinige Recht der Poſt gemeint, beſtimmte Beförderungsleiſtungen unter Ausſchluß jeglicher Konkurrenz von privaten Beförderungsunternehmungen vorzunehmen. Die Eigenſchaft dieſes Rechts als eines Vorbehalts zu Gunſten der öffentlichen Verwaltung bedingt ſchon, daß von einer Übertragbarkeit dieſes Rechts an Private nicht mehr die Rede ſein kann. Damit entfällt ſchon ein weſentliches Merkmal die niederen Regale. Aber auch deren weiteres Kennzeichen, der finanzielle Ausbeutungszweck, iſt bei dieſem Recht nicht gegeben. Der Staat will ſich mit dem Betrieb der Poſt — wie bereits gezeigt — nicht eine möglichſt ergiebige Einnahmequelle ſchaffen, ſondern dem gemeinen Wohl durch Förderung und Vermittelung des Verkehrs dienen.

Es erſcheint daher fraglich, ob man bei dieſer Sachlage die Bezeichnung Regal überhaupt noch beibehalten ſoll. Die Mehrzahl der Autoren hält an dieſer geſchichtlich hergebrachten Bezeichnung feſt, obgleich ſie ſich bewußt ſind, daß im Laufe der Zeit eine erhebliche Verſchiebung des ihr zugrundeliegenden Begriffs erfolgt iſt. [12]) Andere [13] wollen beſſer von einem Monopol ſprechen; demgegenüber iſt bezweifelt worden, ob Monopol überhaupt ein juriſtiſcher Begriff ſei. [14]) Ob dieſe Zweifel begründet ſind, kann dahingeſtellt bleiben; jedenfalls paßt der Begriff des Monopols nicht recht, weil er in der Hauptſache nur zur Bezeichnung von Unternehmungen gebraucht

---

[11]) Nawiasky S. 75; Fleiner 8. Aufl. S. 341 ff; Otto Mayer 2. Aufl. II S. 435.

[12]) Aſchenborn-Schneider S. 62; Otto Mayer II S. 445 N 25 2. Aufl. II S. 282 N 24 3. Aufl.; Dambach-von Grimm S. 10 ff; Liebernickel S. 25 N 7.

[13]) Kann S. 19 ff; Roeren: Begriff und Umfang des Poſtmonopols, Diſſ. Greifswald 1920 S. 31 ff und die dort S. 27 ff zitierte Literatur.

[14]) Mittelſtein S. 20; Wolcke: Poſtrecht 1909 S. 58; Jaffé S. 21 N 1; Liebernickel S. 25 N 7.

wird, in denen die finanziellen Geſichtspunkte den Zweck des Unternehmens beſtimmen. [15])

Das Poſtregal erſtreckt ſich nicht auf alle von der Poſtanſtalt getätigten Geſchäfte. Sein Umfang wird durch die §§ 1—2 a PG beſtimmt. Es umfaßt hiernach im weſentlichen die Beförderung von verſchloſſenen Briefen und der mehr als einmal wöchentlich erſcheinenden politiſchen Zeitungen gegen Entgelt von Orten mit einer Poſtanſtalt nach Orten mit einer Poſtanſtalt.

Das Poſtregal genießt einen beſonderen ſtrafrechtlichen Schutz (§ 27 ff KG). Das Strafverfahren wird von den Oberpoſtdirektionen geführt, gegen deren Strafbeſcheide der Beſchuldigte den Rekurs an die der Oberpoſtdirektion vorgeſetzte Behörde erheben oder Berufung auf richterliche Entſcheidung einlegen kann (vgl. §§ 34/46 PG).

Die Ausſtattung der Poſt mit dem Poſtregal und deſſen ſtrafrechtlicher Schutz machen das große Intereſſe des Staates augenſcheinlich, den dem Poſtbetriebe zugrundeliegenden öffentlichen Zwecken zur Durchführung zu helfen. Aber es wäre unrichtig, wollte man in den Fehler von Linde's verfallen und aus dieſer Tatſache allein auf die öffentlichrechtliche Natur des Nutzungsverhältniſſes ſelbſt ſchließen. Dieſer Schluß iſt nur im Hinblick auf die übrigen bereits vorgetragenen Argumente der publiziſtiſchen Betrachtung berechtigt.

§ 22. Der Poſtzwang.

Zorn und Arndt [16]) haben geglaubt, in der Ausſtattung der Poſt mit dem Poſtzwang ein Argument zu finden, welches einen Schluß auf die öffentlichrechtliche Natur des Nutzungsverhältniſſes geſtattet. Der Poſtzwang beſteht in dem an die Untertanen gerichteten Verbote, beſtimmte Sendungen auf andere als die durch das Geſetz zugelaſſene Weiſe zu befördern oder befördern zu laſſen (§§ 1 ff PG). [17]) Der Umfang des Poſtzwanges iſt im weſentlichen der gleiche wie der des Poſtregals [18]) und damit in der Hauptſache auf die Beförderung von verſchloſſenen Briefen und Zeitungen beſchränkt (§§ 1—2a PG).

---

[15]) So Otto Mayer 3. Aufl. II S. 282 N 24; Nawiasky S. 75.

[16]) Zorn: Staatsrecht des Deutſchen Reiches 2. Aufl. II S. 256 Berlin 1897; Arndt: Das Staatsrecht des Deutſchen Reiches S. 286.

[17]) Aſchenborn-Schneider S. 74; Dambach-von Grimm S. 9; Kann S. 20; Nawiasky S. 77; Mittelſtein S. 21 u. a.

[18]) Aſchenborn-Schneider S. 82; Laband III S. 66.

Damit erſtreckt ſich zwar der Poſtzwang auf den praktiſch weitaus größten Teil der Poſtgeſchäfte. Es bleiben aber immer noch eine ſehr beachtliche Zahl von Poſtgeſchäften, insbeſondere der geſamte Paket- und Geldvermittelungsverkehr, auf die ſich der Poſtzwang nicht erſtreckt. Wollte man daher in dem Poſtzwang das entſcheidende Merkmal für die öffentlichrechtliche Natur des Nutzungsverhältniſſes erblicken, ſo wäre eine unerträgliche Spaltung der Geſchäfte der Poſt in dem öffentlichen und dem privaten Recht unterworfene unvermeidlich. [19]) Die gleichen Bedenken gelten natürlich in vollem Umfange auch für das Poſtregal als Argument für die öffentlichrechtliche Natur der Poſtnutzung.

Aber auch aus einem weiteren Umſtande ergibt ſich die mangelnde Schlüſſigkeit dieſes Arguments. Es gibt eine Reihe von privatrechtlich zu beurteilenden, auf obrigkeitlicher Verleihung beruhenden, ausſchließlichen Berechtigungen zur Betreibung gewiſſer Gewerbe, die mit artverwandten Zwangsrechten ausgeſtattet ſind. Man ſpricht in dieſem Zuſammenhange von Bannrechten. Sie waren früher recht zahlreich. Die Reichsgewerbeordnung vom 21. 6. 1861 hob vom 1. 1. 1873 an (§§ 7, 8 und 10 Gew.O) die letzten der bis dahin übrig gebliebenen derartigen Berechtigungen auf oder erklärte ſie wenigſtens für ablösbar und künftig nicht mehr begründbar. Gemäß § 74 EG. z. BGB hat das BGB die landesrechtlichen Vorſchriften über Bannrechte, Zwangs- und Gewerbeberechtigungen unberührt gelaſſen. Der Kreis noch beſtehender derartiger Berechtigungen iſt allerdings ſehr klein geworden. Er umfaßt nur noch Apothekerberechtigungen, Fähr-, Abdeckerei- und Schornſteinfegergerechtigkeiten. Zwangs- und Bannrechte ſind ſonach das Recht einer Perſon, gewiſſen anderen Perſonen bezw. allen in einem beſtimmten Bezirk befindlichen Perſonen zu unterſagen, Leiſtungen eines beſtimmten Gewerbes von einem anderen als ihr ſelbſt zu verlangen. Die im Gewerbebetriebe des Berechtigten abgeſchloſſenen Geſchäfte haben aber auch innerhalb des Bannrechtes unzweifelhaft privatrechtlichen Charakter.

Die Tatſache, daß die Poſt mit einem Zwangsrechte wie dem Poſtzwang ausgeſtattet iſt, erlaubt dennoch ebenſowenig wie das Poſt-

[19]) So Hanno Müller S. 18; Nawiasky S. 9.

regal für ſich allein einen ſicheren Schluß auf den öffentlichrechtlichen Charakter der von der Poſtanſtalt gewährten Leiſtungen. [20])

§ 23. Vertragsfreiheit im Bereich der Poſtnutzung?

Zorn und Arndt haben als weiteren Einwand gegen die Vertragstheorie geltend gemacht, es fehle dem Verhältnis zwiſchen Benützern und Poſtanſtalt an einem weſentlichen Element aller privatrechtlichen Verträge, an der Vertragsfreiheit. [21])

Die Vertragsfreiheit äußert ſich in der Freiheit der Parteien zu kontrahieren, mit wem ſie immer wollen, und zu vereinbaren, was ſie immer wollen. Es ſind indeſſen der Vertragsfreiheit im geltenden Recht eine ganze Reihe von Schranken auferlegt. So gibt es Schranken, die die Wahl des Vertragsgegners beengen (z. B. die Bannrechte), Schranken, die die Form des Vertrages betreffen (z. B. die große Zahl zwingender Formvorſchriften) und endlich ſolche, die ſich auf den Inhalt des Vertrages beziehen (z. B. Verbot unſittlicher Verträge). Durch dieſe Beſchränkungen wird aber der Grundſatz der Vertragsfreiheit nicht beſeitigt; denn auch in allen den genannten Fällen bleibt der Partei ſtets der freie Willensentſchluß darüber, ob ſie überhaupt kontrahieren will oder nicht. Entſchließt ſie ſich aber zum Kontrahieren, ſo nimmt ſie die Beachtung aller dieſer Beſchränkungen in ihren Willen auf.

Damit ſcheint an ſich dieſem Einwand Zorns und Arndts ſchon die Rechtfertigung entzogen zu ſein. Es ſoll aber dennoch im folgenden unterſucht werden, welche Sonderheiten in der rechtlichen Ordnung der Poſtnutzung anzutreffen ſind, die bei Zugrundelegung der Vertragstheorie ſich als Beſchränkungen der Vertragsfreiheit charakteriſieren würden.

Dabei iſt zunächſt feſtzuſtellen, daß die Freiheit der Parteien des Poſtnutzungsverhältniſſes in der Wahl des Gegenkontrahenten erheblichen Beſchränkungen unterliegt.

Was nämlich die Poſt anbelangt, ſo darf ſie die Annahme und Beförderung von Sendungen nicht verweigern, bezüglich deren die vom Poſtgeſetz und den in Frage kommenden Reglements (PO, TO

---

[20]) Ebenſo Nawiasky S. 9.

[21]) Arndt S. 286; Zorn Bd. 2 S. 274 ff 2. Aufl. 1897.

uſw.) feſtgeſetzten Bedingungen beobachtet ſind (§ 3 PG). Die damit ausgeſprochene Annahme- und Beförderungspflicht der Poſt iſt eine öffentlichrechtliche Pflicht, welche allgemein mit Kontrahierungspflicht [22]), beſſer Zulaſſungszwang, bezeichnet wird. Der Zulaſſungszwang beſteht für alle von der Poſtanſtalt betriebenen Geſchäfte und reicht ſomit weiter als der Poſtzwang.

Man hat demgegenüber auf die für die Eiſenbahn, die Apotheken, die Münzſtätten beſtehenden Kontrahierungspflichten verwieſen. [23]) Indeſſen beſteht dort die Kontrahierungspflicht nur gegenüber geſchäftsfähigen Perſonen nicht aber, wie bei der Poſtanſtalt — worauf ſpäter noch zurückzukommen ſein wird — auch gegenüber geſchäftsunfähigen Perſonen.

Aber auch der Benutzer unterliegt in obiger Hinſicht Beſchränkungen. Es ſteht ihm zwar immer frei, ob er überhaupt die Poſt in Anſpruch nehmen will; aber er iſt inſofern in ſeiner Vertragsfreiheit beſchränkt, als er dem Poſtzwang unterliegende Sendungen durch niemand anders als die Poſtanſtalt befördern laſſen darf. Anders hingegen, wenn er Leiſtungen der Poſtanſtalt in Anſpruch nimmt, die dem Poſtzwang nicht unterliegen. Hier geſchieht die Inanſpruchnahme völlig frei von jeglichem geſetzlichem Zwang.

Der Inhalt der von der Poſtanſtalt getätigten Geſchäfte wird nicht durch Vereinbarung, im Einzelfall beſtimmt. Er wird vielmehr zu einem geringeren Teil durch das Poſtgeſetz und zum weitaus größeren Teile durch die auf Grund des § 50 Abſ. 2 PG erlaſſenen Reglements feſtgelegt. Die rechtliche Natur dieſer Reglements ſteht hier in Frage. Handelt es ſich nämlich bei den Reglements um Vorſchriften zwingenden Rechts, ſo wäre jedenfalls das Verhältnis zwiſchen Poſt und Benützer inhaltlich in der Weiſe gebunden, daß für abweichende vertragliche Vereinbarungen kein Raum bliebe. Sind die Poſtreglements aber als bloße Verwaltungsvorſchriften, als Dienſtanweiſungen an die Beamten, zu betrachten, ſo ſind ſie nicht artverſchieden von den allgemeinen Geſchäftsbedingungen, die ein privater Unternehmer feſtgeſetzt und ſeine Angeſtellten innerhalb des durch ſie

[22]) Aſchenborn-Schneider S. 126 ff und N 23 Zit. vgl. auch unten § 31.

[23]) So z. B. Mittelſtein, Beiträge z. Poſtrecht Berlin 1891 S. 11; Laband III 5 S. 83/86; Friedmann S. 17.

gezogenen Rahmens zum Geſchäftsabſchluß ermächtigt.[24]) Hierin liegt keine rechtsſatzmäßige Beſchränkung der Vertragsfreiheit, ſondern lediglich eine Beſchränkung der Vollmacht der zum Geſchäftsabſchluß ermächtigten Beamten.[25])

Über die rechtliche Natur der auf Grund des § 50 Abſ. 2 PG erlaſſenen Poſtordnung herrſcht ein alter, aber wie wohl jetzt geſagt werden darf, ausgetragener Streit. Dieſer Streit hat an dieſer Stelle inſofern eine intereſſierende Bedeutung, als man ſeine Ergebniſſe in der eben gezeigten Weiſe auch für die Frage der Anwendbarkeit des Vertragsprinzips auf die Nutzung der Poſtanſtalt überhaupt und die Frage der Vertragsfreiheit im beſonderen auszuwerten verſucht hat.

Die eine Meinung, die beſonders von Laband, Georg Meyer, Coſack, Schmidt, Sydow mit verſchiedenen Argumenten vertreten wurde[26]), ſah die Poſtordnung nicht als Rechtsverordnung, ſondern lediglich als Beſtandteil der zwiſchen der Poſt und dem Publikum geſchloſſenen Verträge an.

Auch Otto Mayer und Nawiasky[27]) ſehen in der Poſtordnung keine Rechtsverordnung, ſondern eine Anſtaltsordnung vom Typus der Verwaltungsverordnungen. Sie ſtelle nämlich nur die Bedingungen, unter denen das Publikum die Anſtalt benutzen darf, allgemein feſt, greife aber nicht rechtsſatzmäßig in Freiheit und Eigentum der Benutzer ein.[27])

Dagegen betonen Aſchenborn-Schneider, Dambach-v. Grimm, Zorn, Arndt und Schott[28]) den Charakter der Poſtordnung als einer

---

[24]) So argumentiert insbeſ. Laband III 5 S. 87.

[25]) Vgl. Nawiasky S. 10 ff.

[26]) Laband III S. 87 f; Georg Meyer: Lehrbuch des Deutſchen Verwaltungsrechts S. 296; Coſack: Lehrbuch des Handelsrechts 6. Aufl. 1903; Schmidt: Die Grenzen der Haftpflicht der Reichspoſtverwaltung, insbeſ. auch im Geltungsbereich des franzöſ. bürgerl. Geſetzbuches, in Gruch. Beiträge Bd. 33 S. 184/213; Sydow in Arch. PT 1891 S. 520.

[27]) Otto Mayer II 478, 487, 492 N 33 aaO; 3. Aufl. 2. Aufl. insbeſ. II S. 286 N 7 auch andernorts; Nawiasky S. 34.

[28]) Aſchenborn-Schneider S. 32; Dambach-von Grimm S. 264, dieſer mit Beſchränkung auf die Anordnungen über die Aufrechterhaltung der Ordnung, der Sicherheit und des Anſtands auf den Poſten uſw.; Zorn II 1897 S. 248 ff; Arndt S. 286; Schott Richard: Poſtverwaltung in Handbuch des Deutſchen Handelsrechts Bd. 3; Endemann 1885 S. 534 ff; Mittelſtein S. 3 N 12.

Rechtsverordnung, woraus allerdings nur Zorn und Arndt auf die öffentlichrechtliche Natur des Nutzungsverhältniſſes ſchließen.[29])

Es kann darauf verzichtet werden, in eine eingehende Erörterung dieſes Streites einzutreten,[29a]) der er durch das poſitive Recht ſelbſt im weſentlichen geſchlichtet worden iſt (vgl. auch unten § 25).

Zunächſt ſind alle Bedenken, die wegen der Verkündigung der Poſtordnung im Zentralblatt für das Deutſche Reich erhoben worden waren, gegenſtandslos geworden. Nach dem Geſetz vom 13. Oktober 1923 RGBl. I S. 959 über die Verkündigung von Rechtsverordnungen werden Rechtsverordnungen des Reiches im Reichsgeſetzblatt, im Reichsminiſterialblatt oder im Deutſchen Reichsanzeiger veröffentlicht. Für Rechtsverordnungen der Poſt- und Telegraphen-Verwaltung iſt aber die Verkündigung im Amtsblatt des Reichspoſtminiſteriums für genügend erklärt worden. Die z. Zt. gültige Poſtordnung vom 30. Januar 1929 wurde im Amtsblatt des RPM 1929 S. 49 ff und im Reichsgeſetzblatt Teil I 1929 S. 33 ff veröffentlicht, nachdem überdies bereits Publikationen der Poſtordnung im Reichsgeſetzblatt unterm 28. Juli 1917 (RGBl. S. 763) und 22. Dezember 1921 (RGBl. S. 1609) vorangegangen waren. Demgemäß können aus etwaigen Mängeln der Publikation Bedenken gegen den Charakter der Poſtordnung als einer Rechtsverordnung nicht mehr hergeleitet werden.

Bezüglich der früheren Poſtordnung iſt geltend gemacht worden, daß ſie von einer unzuſtändigen Inſtanz, nämlich dem Reichskanzler, erlaſſen worden ſei. Hierbei wurde darauf hingewieſen, daß § 50 PO nicht im Einklang zu Art. 50 alte RV. ſtehe. Das Poſtgeſetz nennt nämlich im § 50 den Reichskanzler als die für den Erlaß der Reglements zuſtändige Inſtanz, während nach Art. 50 alte RV. dem Kaiſer der

---

[29]) Z. B. ſah Schott in der PO eine Rechtsverordnung, weil ſie „Regeln enthält, die ihrem Inhalte nach geeignet ſind, Rechtsregeln zu ſein, und von einem ſtaatlichen Organ innerhalb ſeiner verfaſſungsmäßigen Competenz aufgeſtellt ſind und im Poſtverkehr zur Anwendung kommen kraft der geſetzlichen Beſtimmung § 50, alſo kraft des Willens des Geſetzgebers". Von dieſem Standpunkt aus leugnete er zwar nicht die privatrechtliche Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes, ſah aber in dieſem keinen Vertrag, ſondern eine obligatio ex lege S. 534.

[29a]) Vgl. hierüber Staedler: Die Poſtordnung und die Telegraphenordnung für das Deutſche Reich rechtsgeſchichtlich unterſucht, Diſſ. Jena 1910.

Erlaß der reglementariſchen Feſtſetzungen zuſteht.[30]) Auch dieſe Kontroverſe kann als erledigt betrachtet werden. Nach § 2 Abſ. 1 des Reichspoſtfinanzgeſetzes erläßt der Reichspoſtminiſter nach Maßgabe des § 6 des genannten Geſetzes die Verordnungen über die Benützung der Verkehrseinrichtungen. Das iſt auch hinſichtlich der jetzt geltenden PO geſchehen.

Aber auch in materieller Hinſicht iſt die PO als Rechtsverordnung zu betrachten. Sie regelt das Poſtnutzungsverhältnis mit der allgemeinverbindlichen Kraft des Rechtsſatzes. Ihre Verbindlichkeit erſtreckt ſich nicht nur auf den Abſender, der allein als Vertragsgegner in Frage kommen könnte, ſondern auf jedermann und hat zur Folge, daß bei Eingehung des Poſtnutzungsverhältniſſes keine der PO widerſprechende Vereinbarungen getroffen werden können. Dem ſteht nicht entgegen, daß die Vorſchriften der PO nach § 50 Abſ. 2 PG als Beſtandteil des Vertrags zwiſchen der Poſt und dem Abſender gelten ſollen.[31]) Dies umſoweniger, als die PO eine ganze Reihe von Beſtimmungen enthält, die begriffsgemäß nicht Inhalt eines ſolchen Vertrags ſein können. Das bezüglich der PO Geſagte gilt aber auch in vollem Umfange für die Telegraphenordnung, die Fernſprechordnung und die Poſtſcheckordnung.

Aus dem oben Dargelegten folgt, daß die Geſchäfte der Poſt tatſächlich durch zwingende Rechtsnormen inhaltlich gebunden ſind. Es ergibt ſich aber daraus noch nicht ohne weiteres die öffentlichrechtliche Natur des Nutzungsverhältniſſes. Das Zivilrecht kennt auch ſonſt eine ganze Reihe von Rechtsgeſchäften ſtreng formalen Inhalts, wie den Wechſel, den Scheck uſw. Auch bezüglich der Geſchäfte der Poſt könnte man ſchließlich eine Anzahl gewichtiger Gründe anführen, die für eine ſtrenge inhaltliche Bindung der einzelnen Geſchäfte ſprechen würden. Als öffentliche Verkehrsanſtalt muß die Poſt, um den Maſſenverkehr bewältigen zu können, Normativbeſtimmungen aufſtellen, nach welchen ſie gleichmäßig allen Be-

---

[30]) Beſonders Paul Henſel, die Stellung des Reichskanzlers nach dem Staatsrecht des Deutſchen Reiches in Annalen des Deutſchen Reiches für Geſetzgebung, Verwaltung und Statiſtik herausgegeben von Hirth und Seidel Jahrg. 1882 S. 27/28, zuſammenfaſſend hierüber auch Staedler PO § 15 ff.

[31]) Aſchenborn-Schneider S. 32 mit Literaturangabe; RGZ v. 19. 1. 09 u. 22. 9. 14., OLG Jena v. 30. 6. 1920 abgedr. bei Schneider, 20 Jahre Poſtrecht S. 329 ff.

nützern ihre Leiſtungen zu gewähren verſpricht.[32]) Bei anderen öffentlichen Verkehrsanſtalten z. B. den Eiſenbahnen, geſchieht dies durch allgemeine Weiſung an die Beamten und Angeſtellten. Der Staat aber kann als Unternehmer dieſe Beſtimmungen in Form von Geſetzen oder, bei vorhandener Delegation, in Form von Rechtsverordnungen feſtlegen. Wenn der Staat dieſen Weg beſchreitet, ſo wird dies nur deswegen geſchehen, weil das überwiegende Gemeintereſſe gerade dieſe und keine andere Regelung verlangt.[33]) Ein weiterer Schluß aber auf die öffentlichrechtliche Natur des Nutzungsverhältniſſes kann nicht gezogen werden. Im Bereiche der Poſtnutzung umſoweniger als die Poſtverwaltung in einer Reihe von Fällen dem Benutzer verſchiedene Benutzungsarten zur Verfügung ſtellt. So kann der Benützer ſeinen Brief als einfachen Brief, als Einſchreibebrief, Wertbrief, Eilbrief, Nachnahmebrief, Brief gegen Zuſtellungsurkunde uſw. abſenden.[34])

§ 24. Bedeutung der Geſchäftsunfähigkeit des Benützers.

In § 3 des PG iſt zum Grundſatz erhoben, daß die Poſt, ſolange ſie irgendeinen Geſchäftszweig betreibt, im Einzelfalle die Annahme und Beförderung von Poſtſendungen nicht verweigern darf, wenn die Beſtimmungen des PG und der Reglements beobachtet ſind. Dieſe Verpflichtung beſteht ohne Anſehen der Perſon des Abſenders, insbeſondere auch gegenüber einem Geſchäftsunfähigen. Hierzu wird ſpäter noch eingehend Stellung zu nehmen ſein; an dieſer Stelle möge zunächſt die obige Feſtſtellung genügen (vgl. unten § 29).

Dieſe Annahmepflicht wird auch von mehreren Vertragstheoretikern anerkannt.

So erklärt von der Oſten[35]) als „etwas der Poſt ganz eigentümliches", daß die Geſchäftsfähigkeit des Abſenders für den Abſchluß des Beförderungsvertrags belanglos ſei. Er zieht aber aus dieſer Feſtſtellung nicht die ſich aufdrängende Folgerung, daß das auf Beförderung gerichtete Verhältnis zwiſchen Abſender und Poſtanſtalt

---

[32]) Laband III 5 S. 86.

[33]) Vgl. hierzu auch Nawiasky S. 11.

[34]) Hierauf hebt insbeſ. ab Friedmann S. 18.

[35]) Von der Oſten S. 16 ff.

kein privatrechtlicher Vertrag ſein kann. Vergeblich ſucht er dieſe Verpflichtung der Poſt als Kontrahierungszwang zu rechtfertigen; denn der Kontrahierungszwang kann ſchon begriffsmäßig nur eine Verpflichtung zum Abſchluß von Verträgen auferlegen. Gültige Verträge können jedoch nur mit geſchäftsfähigen Perſonen abgeſchloſſen werden.

Aſchenborn-Schneider [36]) hat dieſe mit dem Vertragsprinzip innerhalb des Poſtweſens völlig unvereinbare Anomalie durch Berufung auf die der Poſtanſtalt obliegende Betriebspflicht erklären wollen. Auf Grund der öffentlichrechtlichen Betriebspflicht müſſe die Poſt, als eine dem Gemeinwohl dienende öffentliche Staatsverkehrsanſtalt, jedermann nach näherer Beſtimmung des Reglements zur Verfügung ſtehen. Deshalb ſei ſie auch zur Annahme und Beförderung reglementsmäßiger Sendungen gegenüber jedermann ohne Rückſicht auf die Geſchäftsfähigkeit des Einlieferers verbunden. Trotzdem ſei aber die Geſchäftsfähigkeit des Einlieferers nicht unerheblich. Nur wenn der Abſender (Einlieferer) geſchäftsfähig ſei, komme ein gültiger Beförderungsvertrag zuſtande, auf Grund deſſen die Poſt dann befördere, und nach dem auch alle weiteren aus dem Beförderungsvertrag ſich etwa ergebenden rechtlichen Folgen zu beurteilen ſeien. Wenn die Poſt aber Sendungen geſchäftsunfähiger Abſender befördere, ſo befördere ſie nicht auf Grund eines Vertrages, ſondern auf Grund öffentlichrechtlichen Zwanges, nämlich ihrer Betriebspflicht. Dies zeige im Erſatzſtreit erhebliche Folgen. Denn die Verpflichtung der Poſt zum Schadenerſatz beſtehe ausſchließlich auf Grund des Vertrags, ſei aber ein rechtswirkſamer Beförderungsvertrag nicht zuſtande gekommen, ſo beſtehe auch keine Erſatzpflicht.

Leider ſchweigt ſich Aſchenborn-Schneider darüber aus, ob er die Beziehung zwiſchen Poſtanſtalt und geſchäftsunfähigem Benützer als ein rein tatſächliches Verhältnis oder als ein Rechstverhältnis angeſehen wiſſen will. Sieht er es als Rechtsverhältnis an, ſo kann in dieſem Falle auch von ſeinem Standpunkte aus nur ein ſolches des öffentlichen Rechts in Frage ſtehen. Dann kann aber nicht ohne weiteres jeder Schadenerſatzanſpruch des geſchäftsunfähigen Abſenders geleugnet werden, ſondern es wäre immer noch zu prüfen, ob

[36]) Aſchenborn-Schneider S. 126 auch andernorts.

nicht das Inſtitut der öffentlichrechtlichen Entſchädigung Anwendung finden kann.

Andere [37]) erklären, daß die Poſtverwaltung bei der Fülle der Inanſpruchnahme und der Art des Geſchäftsganges ſich um den einzelnen Abſender nicht intereſſieren könne und auch nicht intereſſiere. Der Abſender iſt auch nirgends im Bereich des Poſtweſens zur Namensnennung verpflichtet. Wenn dieſe in zahlreichen Formularen des Poſtdienſtes vorgeſehen iſt, ſo geſchieht dies nur zur Bequemlichkeit des Abſenders (Möglichkeit zu Mitteilungen auf Formularabſchnitten) oder um bei Unbeſtellbarkeit der Sendung, deren Rückſendung an den Abſender ſicher zu ſtellen. Da aber die Poſt mit der Annahme der Sendung in ein Vertragsverhältnis zum Abſender trete, ſo müſſe ſie als berechtigt gelten, die Annahme von Sendungen geſchäftsunfähiger Perſonen abzulehnen. [38]) Im übrigen ſoll hier der geſchätfsunfähige Abſender, deſſen Sendungen verſehentlich zur Beförderung angenommen wurden, die gleiche Rechtsſtellung haben, wie ſie ihm auch Aſchenborn-Schneider zuteilt. Er ſoll nämlich jeglichen Erſatzanſpruchs bezüglich der von ihm eingelieferten Sendungen bar ſein.

Es kann ſomit zuſammenfaſſend feſtgeſtellt werden, daß einer der ſtärkſten Einwände gegen die Herrſchaft des Vertragsprinzips innerhalb der Poſtnutzung der der Irrelevanz der Geſchäftsfähigkeit des Abſenders für das Poſtnutzungsverhältnis iſt. Hier führt das Feſthalten an der Vertragstheorie zu unhaltbaren Abſurditäten, die unmöglich vom Geſetzgeber gewollt ſein können. Sie werden auch dadurch nicht gemildert, wenn man mit Aſchenborn-Schneider [39]) annimmt, daß dieſe Folgen nur in verſchwindend ſeltenen Fällen zu-

---

[37]) Dambach-von Grimm S. 48, ähnlich auch Laband III S. 84.

[38]) Dambach-von Grimm S. 48 und Laband III S. 84/85 berufen ſich zur Begründung ihrer Anſicht auf das nunmehr nahezu berühmt gewordene Beiſpiel von dem Wahnſinnigen, der durch Aufgabe von Sendungen Unfug treiben will. Das Beiſpiel paßt indeſſen nicht hierher, da die Zurückweiſung nicht wegen der mangelnden Geſchäftsfähigkeit ſondern doch deshalb erfolgt, um den ungeſtörten Betrieb aufrechtzuerhalten. Mit Recht hat Otto Mayer II S. 485 N 20 2. Aufl. die Unbrauchbarkeit dieſes Beiſpiels mit dem Einwand widerlegt: wenn ein Geſunder ſolchen Unfug treiben ſollte, wäre die Zurückweiſung dann nicht ebenſo berechtigt. Das iſt ja etwas ganz anderes wie die Vertragsfähigkeit.

[39]) Aſchenborn-Schneider S. 149.

tagetreten. Diese auf rein praktische Folgen abzielenden Erwägungen haben hier außer Betracht zu bleiben.

B. Anstaltsordnung, Anstaltsgewalt und Anstaltspolizei.

§ 25. Die Anstaltsordnung.

Die öffentliche Anstalt arbeitet stets gleichmäßig wie eine große Maschine. Der Gang dieser Anstaltsmaschine folgt aber nicht etwa der Willkür, sondern wird von einer ihr eigenen Ordnung beherrscht. Von dem Augenblicke an, in welchem der Einzelne die Anstalt für sich in Gang setzt, bis zur Erledigung der erstrebten Anstaltsleistung läuft die Anstaltstätigkeit entsprechend dieser Ordnung wie ein Uhrwerk ab. Die Anstaltsordnung bindet sowohl den Benützer, wie auch den Herrn der Anstalt. Es gibt keine Möglichkeit zur Abweichung von ihr im Einzelfalle, keinen Anspruch auf bessere oder raschere Erledigung. Wenn die Anstaltsmaschine stockt oder fehlerhaft arbeitet, so muß die Beseitigung dieser Mängel ihrer eigenen inneren Ordnung gemäß gesucht werden. Dies kann im Wege von Anträgen und Beschwerden bei der Anstaltsleitung oder ihren vorgesetzten Behörden geschehen. Eine Beschreitung des Rechtsweges ist dagegen nur in den seltenen Fällen möglich, wo die Anstalt diesen Weg ausdrücklich zuläßt.

Die Anstaltsordnung bestimmt die Einrichtung, die Verwaltung der Anstalt und die Bedingungen, unter denen das Publikum sie benützen darf. Was insbesondere die Feststellung der allgemeinen Benützungsbedingungen anbelangt, so soll es sich hier nicht um Rechtsnormen handeln. Die Bestimmungen der Ordnung der öffentlichen Anstalt, welche ihre Benützung nach Art, Maß, Zeit und Preis regeln, sollen nicht rechtsatzmäßig in Freiheit und Eigentum der Benützer eingreifen, ihnen nichts aufdrängen, sondern vielmehr nur die Anstaltsleistungen unter Bezeichnung der Gegenleistungen den Benützern anbieten. Die Feststellung der Anstaltsordnung sei, da es sich bei dem Anstaltsbetrieb um ein Stück öffentlicher Verwaltung handelt, im allgemeinen Verwaltungsauftrag der Staatsleitung von selbst enthalten und deshalb an und für sich nicht Gesetzgebungs-, sondern Verordnungssache. Aus diesen Erwägungen wird von einer Reihe von Autoren den Bestimmungen der Anstaltsordnung der Post die

Rechtsſatznatur abgeſprochen, wenigſtens ſoweit die auf Grund des § 50 Abſ. 2 PG erlaſſenen Reglements in Frage ſtehen. [1])

Demgegenüber iſt folgendes feſtzuſtellen. Zunächſt bleibt es der freien Entſchließung des Staates als Herrn der Anſtalt überlaſſen, in welcher der möglichen Formen er die Ordnung der von ihm betriebenen öffentlichen Anſtalt feſtſtellen will. Als ſolche Formen kommen in Frage, diejenige des verfaſſungsmäßig zuſtandegekommenen Geſetzes, der ordnungsgemäß publizierten Verordnung und diejenige des Dienſtbefehls an die Beamten der Anſtalt. Hierbei iſt zu bemerken, daß zwiſchen der Rechtsverordnung und der Verwaltungsverordnung hinſichtlich der Form ein Unterſchied nicht zu beſtehen braucht; dies gilt allerdings nur mit der Einſchränkung, daß für die Rechtsverordnung die ordnungsgemäße Publikation notwendige Vorausſetzung ihrer Rechtswirkſamkeit iſt, während dies für die Verwaltungsverordnung, als welche auch die allgemeinen Dienſtanweiſungen an die Beamten zu betrachten ſind, in der Regel nicht der Fall iſt. Es entſcheiden Zweckmäßigkeitserwägungen darüber, welche Form gewählt wird. Dieſe werden es immer angebracht erſcheinen laſſen, die Form des Geſetzes oder der geſetzesvertretenden, d. h. aufgrund geſetzlicher Delegation erlaſſenen Verordnung zu wählen, wenn Zweifel und Unklarheiten darüber beſtehen, ob nicht die Anſtaltsordnung den Benützern Verpflichtungen auferlegt, die zum Vorbehalt des Geſetzes gehören. Solche Zweifel beſtehen ſchon bezüglich der Frage der Gebührenpflicht. [2])

Über den Anſtaltszweck hinausreichende, unter den Vorbehalt des Geſetzes fallende Pflichten kann aber die Anſtaltsordnung dem Benützer nur durch Rechtſatz, alſo in Form des Geſetzes oder der kraft geſetzlicher Delegation erlaſſenen Verordnung auferlegen. Dieſe Geſetze ſtellen auf die Verwaltung bezügliche Geſetze in materiellem Sinne dar, für deren Begriff bezüglich der Form weſentlich iſt, daß ſie als Geſetze verfaſſungsmäßig zuſtande gekommen ſind, und bezüglich des Inhalts, daß ſie auf das Verhältnis zwiſchen der öffentlichen Gewalt und dem Untertanen in der Verwaltung bezügliche Rechts-

---

[1]) Otto Mayer II S. 500 N 10 aaO, S. 287 N 7 3. Aufl.; Nawiasky S. 46 N 47; Anſchütz: Die Verfaſſung des Deutſchen Reiches 4. Aufl. 1926 zu Art. 88 Ziff. 6; Gieſe zu Art. 88 Nr. 2; Schön Arch. des öffentl. Rechts NF 6 S. 181 ff u. a.

[2]) Hierüber ſiehe unten § 41.

ſätze enthalten. [3]) Was die Rechtsverordnungen anbelangt, ſo unterſcheiden ſie ſich hinſichtlich des Inhalts von den Geſetzen in nichts; ſie ſind ebenfalls „ſtaatliche Willenserklärungen mit Rechtſatzkraft". [4]) Dagegen gehen ſie nicht in Form verfaſſungsmäßiger Geſetze vom Geſetzgeber, ſondern von einem Träger der öffentlichen Verwaltung aus. Deſſen Beruf iſt aber nicht die Schaffung neuen Rechtes; tut er dies doch, ſo bedarf er für dieſe ihm weſensfremde Aufgabe der beſonderen geſetzlichen Delegation. Die Bezeichnung dieſer Verordnungen als Rechtsverordnungen entſpricht dem in der neueren Literatur allgemein anerkannten Sprachgebrauch, der Verordnungen als Rechtsverordnung, wenn ſie Rechtsſätze, und als Verwaltungsverordnung bezeichnet, wenn ſie anderes enthalten. [5]) Die Bezeichnung Rechtsverordnung hat auch bereits in der Geſetzgebung Anerkennung gefunden, die auch beſondere Beſtimmungen über die Art ihrer Publikation getroffen hat. [6])

Die Verwaltungsverordnungen dagegen können ebenfalls Vorſchriften der vollziehenden Gewalt allgemeiner Art ſein. Sie wirken aber nicht wie die Rechtsverordnung mit der verbindlichen Kraft des vom Geſetze abgeleiteten Rechtsſatzes gegen jedermann. Zu ihrer Befolgung genügt nicht die allgemeine Untertanenpflicht zum Gehorſam gegen die Geſetze, vielmehr bedarf es zu ihrer Wirkſamkeit der beſonderen Unterordnung der ihnen unterworfenen Perſonen. Dieſe Unterordnung kann auf einem Dienſtverhältnis beruhen, aber auch auf demjenigen Gewaltverhältnis, das durch den Eintritt in den Bereich der öffentlichen Anſtalt entſteht. Da die Verwaltungsverordnungen ſomit nur für den engen Kreis dieſer Gewaltunterworfenen Geltung haben und haben wollen, bedarf es zu ihrer

---

[3]) Otto Mayer I S. 81 3. Aufl.

[4]) Otto Mayer I S. 83 3. Aufl.

[5]) Otto Mayer I S. 86 N 6 2. Aufl.; Nawiasky S. 31; Laband III S. 87; Anſchütz in Wb III S. 674, Beitrag Verordnung (673) und die bei den Bezeichneten zitierte reiche Literatur; auch Anſchütz RV S. 386; Otto Mayer bezeichnet allerdings mit „Verwaltungsverordnung" die auf das Verhältnis zwiſchen der öffentlichen Gewalt und dem Untertanen bezügliche Rechtsverordnung II 84 3. Aufl.

[6]) Vgl. Geſetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen v. 13. 10. 1923 RGBl I S. 959.

Wirkſamkeit nicht der für Geſetze und Rechtsverordnungen vorgeſchriebenen beſonderen Publikation. [7])

Die Bezeichnung der Anſtaltsordnungen, die die Bedingungen allgemein feſtſtellen, zu welchen das Publikum die Anſtalt benützen darf, [8]) als Verwaltungsverordnungen in dieſem Sinne iſt daher immer nur inſoweit richtig, als die Anſtaltsordnung innerhalb der ihr gezogenen Grenzen bleibt. Dieſe werden gebildet einerſeits durch den Zweck der Anſtalt und andererſeits durch den Vorbehalt des Geſetzes. [9]) Im Einzelfalle iſt es allerdings recht ſchwierig, feſtzuſtellen, ob ein ſolcher Eingriff noch durch den Zweck der Anſtalt, insbeſondere durch die Anſtaltsdiſziplin, gedeckt iſt, oder ob er bereits einen unter den Vorbehalt des Geſetzes fallenden Eingriff in Freiheit und Eigentum des Benützers darſtellt. [10]) Sobald daher die Anſtaltsordnung derartige unter den Vorbehalt des Geſetzes fallende Eingriffe enthält, iſt ſie als Rechtsverordnung zu betrachten und bedarf zu ihrer Wirkſamkeit bei ihrem Erlaſſe der Beobachtung der für dieſe geltenden Vorſchriften.

Die Anſtaltsordnung der Deutſchen Reichspoſt hat nun Beſtandteile, die Geſetze, und ſolche, die Rechtsverordnungen darſtellen. Alle beiden enthalten, wie zu zeigen ſein wird, Normen des öffentlichen Rechts. Sie hat aber auch Beſtandteile, die reine Verwaltungsverordnungen in dem obigen Sinne ſind und deshalb nicht auf Grund der allgemein verbindlichen Kraft des Rechtſatzes, ſondern nur gegenüber den Anſtaltsunterworfenen auf Grund der Anſtaltsgewalt wirkſam werden.

1. Anſtaltsordnung zufolge von Geſetzen.
   a) Reichspoſtfinanzgeſetz vom 18. März 1924 RGBl. I 287 und Änderungsgeſetz hierzu vom 15. Juli 1926 RGBl. I S. 410.

---

[7]) So Otto Mayer I 3. Aufl. S. 84; Nawiasky S. 32 ff.

[8]) Vgl. die oben Note [1]) Zitierten.

[9]) Fleiner S. 337 8. Aufl.

[10]) Als Beiſpiel zitiert Fleiner ein Urteil des luzerniſchen Obergerichts vom 2. 7. 1896. „Eine Strafanſtaltsordnung hat verfügt, daß das von den Sträflingen beim Eintritt in die Anſtalt verheimlichte Geld zu konfiszieren ſei; das Gericht hat mit Recht auf Klage eines entlaſſenen Sträflings hin die Anſtaltsdirektion zur Rückgabe dieſes Geldes verurteilt". Fleiner 7. Aufl. S. 313 N 55, und 8. Aufl. S. 337 N 61.

b) Geſetz über das Poſtweſen des Deutſchen Reiches (Reichspoſtgeſetz) vom 28. Oktober 1871 RGBl. S. 347 mit mannigfachen Änderungen. [10a])

c) Das Poſtſcheckgeſetz vom 26. März 1914 RGBl. S. 85 in Faſſung vom 22. März 1921 RGBl. S. 247 mit zahlreichen Änderungen. [10b])

d) Geſetz betreffend die Erleichterung des Wechſelproteſtes vom 30. Mai 1908 RGBl. S. 321; vgl. auch Geſetz zur Änderung der Wechſelordnung vom 18. Dezember 1926 RGBl. I S. 506.

Sämtliche oben aufgeführten Geſetze ſind auf die Verwaltung bezügliche Geſetze im materiellen Sinne. Bezüglich der wichtigſten von ihnen ſei im einzelnen zur Begründung noch ausgeführt:

Zu a) Was das RPFG anbelangt, ſo handelt es ſich hier in der Hauptſache um Beſtimmungen über die Verwaltungsorganiſation der Poſtanſtalt. Es fehlt aber auch nicht an wirklichen Rechtsnormen, ſo z. B. die Vorſchriften über die Schuldhaftung (§ 1 II RPFG) und über die Befugnis der Poſtanſtalt zur Enteignung von Grundeigentum (§ 14 RPFG). Soweit das RPFG Rechtsnormen enthält, gehören dieſe dem öffentlichen Rechte zu, worüber wohl Zweifel nicht beſtehen können.

Zu b) Das Poſtgeſetz enthält gleichsfalls ausſchließlich Rechtsſätze öffentlichrechtlichen Inhalts. Selbſt von den Anhängern der Vertragslehre kann nicht beſtritten werden, daß es ſich bei den Beſtimmungen über den Poſtzwang (§§ 1 ff PG), den Zulaſſungszwang (Kontrahierungszwang) — § 3 PG —, das Briefgeheimnis (§ 5 PG) um Vorſchriften öffentlichrechtlichen Inhalts handelt. Das Gleiche muß auch bezüglich der im III. Abſchnitt des Poſtgeſetzes der Poſt vorbehaltenen beſonderen Vorrechte gelten, wie die Befreiung von Chauſeegeldern (§ 16 PG), Überfahrtsrechte (§ 17 PG), Pfändungsverbote (§§ 18, 20 PG), Vorfahrtsrecht (§ 19 PG), Verpflichtung der Straßenanwohner zur Hilfeleiſtung (§ 25 PG), Befreiung von Spanndienſten (§ 22 PG), Erleichterung beim Paſſieren von Barrieren, Brücken uſw. (§ 23 PG), Recht zur Requiſition von Polizei- und Steuerbeamten zur Verfolgung von Poſtübertretungen (§ 24 PG),

[10a]) Vgl. hierzu Quellennachweis bei Fiſcher-Staedler 7. Aufl. S. 142, 574.

[10b]) Vgl. hierzu Quellennachweis bei Fiſcher-Staedler 7. Aufl. S. 364.

ferner zur Zwangsbeitreibung von Gebühren (§ 25 PG), zur Verfügung über den Erlös aus dem Verkauf unbeſtellbarer Sendungen zu Gunſten der Poſtunterſtützungskaſſe (§ 26). Ferner iſt das geſamte Poſtſtrafrecht (§§ 27 ff) unbeſtreitbarer Weiſe öffentlichrechtlicher Natur.[11]) Zweifel könnten lediglich bezüglich der Regelung des Poſthaftrechts in §§ 6 ff PG beſtehen. Es iſt aber bereits oben gezeigt worden, daß auch hier der ziviliſtiſchen Auffaſſung erhebliche Bedenken entgegenſtehen, und wird noch gezeigt werden, daß die öffentlichrechtliche Natur auch dieſer Beſtimmungen ohne Schwierigkeiten angenommen werden kann.[12])

Zu c) Auch das Poſtſcheckgeſetz redet durchaus die Sprache der Verwaltungsgeſetze. Überall begegnen wir einem einſeitigen Überwiegen des Willens der Poſtanſtalt als dem in ihm wirkſam werdenden Willen des Staates, wenn auch die üblichen Bindungen zu Gunſten des Benutzers wie z. B. beim Zulaſſungszwang und bei dem Haftrecht nicht fehlen. Rein öffentlichrechtlich ſind zu verſtehen der Zulaſſungszwang (§ 1), die der Verfügung des Kontoinhabers entzogene Stammeinlage und ihre auch bezüglich der bereits beſtehenden Konten wirkſam werdende mögliche Erhöhung oder Herabſetzung durch den Reichspoſtminiſter im Zuſammenwirken mit dem Verwaltungsrat (§§ 2 und 10 Abſ. 2), die Portofreiheiten der Konteninhaber (§ 6), die Ausdehnung des Poſtgeheimniſſes auf den Poſtſcheckverkehr (§ 7), die Möglichkeit des jederzeitigen Ausſcheidens des Kontoinhabers, ſowie auch ſeines Ausſchluſſes bei mißbräuchlicher Überziehung des Guthabens (§ 8). Ferner iſt auch die Tatſache, daß der Reichspoſtminiſter weitaus die Mehrheit der auf den Poſtſcheckverkehr bezüglichen Vorſchriften mit Zuſtimmung des Verwaltungsrats ändern kann mit Wirkung auch für die Inhaber bereits beſtehender Konten, ein ſchlüſſiger Beweis für den öffentlichrechtlichen Charakter der ganzen Regelung.[13]) Bezüglich der rechtlichen Natur der Haftpflichtregelung gilt das oben (II. Abſchnitt § 6) Geſagte in vollem Umfange.

Zu d) Über den öffentlichrechtlichen Charakter des Geſetzes betreffend die Erleichterung des Wechſelproteſtes kann ein Zweifel

---

[11]) Vgl. hierzu auch Schlottner S. 25.
[12]) Vgl. unten §§ 37 ff.
[13]) Vgl. hierzu auch Schlottner S. 17.

nicht beſtehen. Die Erhebung des Wechſelproteſtes iſt ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit und damit des öffentlichen Rechts.

2. Anſtaltsordnung zufolge von Rechtsverordnungen. [14])
   a) Die Poſtordnung vom 30. Januar 1929 Poſtamtsblatt S. 49.
   b) Die Poſtſcheckordnung vom 16. Dezember 1927 Poſtamtsblatt S. 519, RGBl. 1929 I S. 33 ff.
   c) Die Rohrpoſtordnung vom 30. Mai 1923 RGBl. I S. 303 mit mehreren Änderungen. [14a])
   d) Beſtimmungen über den Luftpoſtverkehr vom 23. April 1928 Poſtamtsblatt S. 188.

Zu a) Die Poſtordnung iſt eine Rechtsverordnung in dem oben dargelegten Sinne. Sie iſt nicht eine auf Grund der Anſtaltsgewalt ergangene Verwaltungsverordnung, als was ſie von Otto Mayer — Verwaltungsvorſchrift —, Nawiasky u. a. [15]) beurteilt wird. Vielmehr iſt ſie, wie in dem ihr vorausgeſchickten Vorgange ausdrücklich betont wird, auf Grund der in § 2 RPFG ausgeſprochenen geſetzlichen Delegation vom Reichspoſtminiſter erlaſſen worden.

Auch die unterm 30. Januar 1929 im Poſtamtsblatt erfolgte Publikation geht, wie ſchon betont, durchaus in Ordnung. Nach § 1 Abſ. 2 des Geſetzes vom 13. Oktober 1923 (RGBl. I S. 959) betreffend die Verkündung von Rechtsverordnungen iſt für Rechtsverordnungen der Poſt- und Telegraphenverwaltung die Verkündung in einem Amtsblatt des Reichspoſtminiſteriums ausreichend, als welches das Poſtamtsblatt neben dem Poſtnachrichtenblatt (letzteres nur für die Zeit von 1920 bis 1924) anzuſehen iſt. Im übrigen iſt aber auch die Poſtordnung im Reichsgeſetzblatt 1929 I S. 33 bekanntgemacht worden.

Die Poſtordnung konnte aber auch wegen ihres materiellen Inhalts nur als Rechtsverordnung erlaſſen werden. Denn ſie enthält eine ganze Anzahl von Vorſchriften, die rechtſatzmäßig auch Ver-

---

[14]) Die Aufzählung der zur Anſtaltsordnung der Poſt gehörigen Geſetze und Verordnungen erhebt keinerlei Anſpruch auf Vollzähligkeit. Es wurden im Rahmen dieſer Arbeit nur die für das Nutzungsverhältnis in dem hier behandelten Umfange bedeutſamen Vorſchriften und auch von dieſen nur die wichtigſten berückſichtigt.

[14a]) Vgl. hierzu Quellennachweis bei Fiſcher-Staedler 7. Aufl. S. 362.

[15]) Otto Mayer II S. 287 N 7 3. Aufl.; Nawiaski S. 47 aaO. und die oben in Note [1]) Zitierten.

bindlichkeit gegenüber nicht der Anſtaltsgewalt unterworfenen Perſonen beanſpruchen. Es reichen aber auch die durch ſie getroffenen Anordnungen häufig über den Anſtaltszweck hinaus und legen dem Benützer Verpflichtungen auf, die zum Vorbehalt des Geſetzes gehören.

So ſind es namentlich folgende Vorſchriften der PO, die Verpflichtungen Perſonen auferlegen, die unzweifelhaft zur Poſt in keinem Nutzungsverhältnis ſtehen. Nach § 51 Abſ. 5 PO iſt der Empfänger zur Gebührenzahlung verpflichtet, wenn er einmal die unfrankierte oder nicht genügend frankierte Sendung angenommen hat. Ferner iſt nach § 50 Abſ. 4 PO die Poſt nicht verpflichtet, außer Umlauf geſetzte Poſtwertzeichen nach Ablauf der zu ihrem Umtauſch im Deutſchen Reichsanzeiger bekanntzumachenden Friſt in bar einzulöſen oder umzutauſchen. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß ſowohl der Empfänger der Poſtſendung wie auch der Beſitzer des Poſtwertzeichens zur Poſt in keinem Benutzungsverhältniſſe ſtehen.

Als Beſtimmungen, die dem Benützer über den Anſtaltszweck hinausgehende und daher unter den Vorbehalt des Geſetzes fallende Pflichten auferlegen, können folgende Vorſchriften aufgeführt werden. Nach § 14 PO geht die Paketkarte mit den mitunter recht wertvollen Poſtwertzeichen in das Eigentum der Poſt über und iſt ſowohl der Empfänger, wie auch bei Unbeſtellbarkeit der Abſender zur Rückgabe der Paketkarte verpflichtet. Beſonders ſchwerwiegende Eingriffe in das Eigentum des Abſenders enthält aber § 48 PO, der bei unzuſtellbaren Sendungen für den Fall, daß der Abſender ſie nach einer kurzen Friſt auf Benachrichtigung nicht abholt, ihre entſchädigungsloſe Verwendung zugunſten der Poſtunterſtützungskaſſe vorſieht. Hierher ſind auch die Briefe mit Zuſtellungsurkunden betreffenden Vorſchriften in § 27 PO zu zählen. Die hierin liegende Ermächtigung der Poſtanſtalt zur Vornahme des öffentlichrechtlichen Aktes der Zuſtellung geht über die in § 193 ZPO liegende Ermächtigung hinaus. Denn die letztere umfaßt nur Zuſtellungen innerhalb des Zivilprozeſſes, während hier von Zuſtellungen allgemein die Rede iſt. Es iſt unzweifelhaft, daß eine derartige Erweiterung der Ermächtigung durch eine bloße Verwaltungsverordnung nicht hätte erfolgen können. Auch die Beſtimmungen des § 48 III PO über die

Befugnis der Poſtanſtalt zur Öffnung unzuſtellbarer Sendungen zur Ermittelung des Abſenders, die eine Durchbrechung des in § 5 PG und Art. 117 RV ausgeſprochenen Grundſatzes der Wahrung des Briefgeheimniſſes enthalten, kann nur als Rechtsſatz betrachtet werden. Die Gültigkeit dieſer Beſtimmung iſt allerdings nicht unzweifelhaft. [16])

Zu b) Auch für die Poſtſcheckordnung gelten die für die Poſtordnung entwickelten Grundſätze in gleicher Weiſe. Sie iſt von vornherein als Verordnung im Reichsgeſetzblatt zuletzt unterm 7. April 1921 (RGBl. S. 459) und nach Inkrafttreten des RPFG vom Reichspoſtminiſter nach Zuſtimmung des Verwaltungsrats unterm 16. Dez. 1927 im Poſtamtsblatt S. 519 verkündet worden. Ihre Natur als Rechtsverordnung ergibt ſich neben zahlreichen Verweiſungen auf die Beſtimmungen der Poſtordnung [17]) aus verſchiedenen Beſtimmungen der PSchO, insbeſondere auch aus der Ablehnung jeglicher Haftung (§ 254 BGB) für alle dem Kontoinhaber aus mißbräuchlicher Verwendung der Formblätter entſtehenden Nachteile. [18]) Ebenſo wie das Poſtſcheckgeſetz ſelbſt, zu deſſen Ergänzung die PSchO als „weitere Anordnung zur Regelung des Poſtſcheckverkehrs“ erlaſſen wurde, gehört auch die PSchO dem öffentlichen Rechte zu.

Zu c) Ein Gleiches gilt in vollem Umfange auch von der aufgrund des Art. 88 RV in Verbindung mit § 50 II PG erlaſſenen Rohrpoſtordnung und den Beſtimmungen über den Luftpoſtverkehr, die beide als Teile der PO (§§ 63, 64 PO) zu betrachten ſind.

3. Anſtaltsordnung zufolge von Verwaltungsverordnungen.
   a) Die Ausführungsbeſtimmungen zu PG, PO, Poſtſcheckgeſetz und Poſtſcheckordnung, Vorſchriften über den Poſtzeitungsverkehr. Alle dieſe Beſtimmungen ſind nicht publiziert worden und lediglich in der allgemeinen Dienſtanweiſung abgedruckt.
   b) Verfügung betreffend Pakete mit Zeitungen von Selbſtbuchern (PAmtsbl. 1927 S. 310).

---

[16]) Siehe hierüber bei Schlottner S. 30 N 17, der auch weitere Beiſpiele für die Rechtſatznatur der PO anführt.

[17]) § 9 VIII PSchO verweiſt insbeſ. auf die in der PO geregelte Behandlung unbeſtellbarer Sendungen.

[18]) Schlottner S. 33 zählt noch eine ganze Anzahl weiterer Beſtimmungen auf, die aber nicht alle zutreffen dürften.

c) Verfügung betreffend die Prüfung von Anſchriften (PAmtsbl. 1927 S. 310).

d) Verfügung betr. Abtragen und Einſammeln von Hausliſten (Verk.Nachr. 1928 S. 118).

Die oben aufgezählten Verordnungen und Verfügungen ſind als reine Verwaltungsvorſchriften zu betrachten. Sie ſtellen im weſentlichen nur Dienſtbefehle an die Beamten dar und werden dieſen gegenüber wirkſam kraft der Dienſtgewalt. Soweit ſie auch Wirkſamkeit gegenüber den Anſtaltsbenützern beanſpruchen, erlangen ſie dieſe vermöge der Anſtaltsgewalt.

§ 26. Die Anſtaltsgewalt.

Die Tatſache, daß es ſich bei dem Betrieb der Poſt um eine Betätigung der öffentlichen Gewalt handelt, bleibt nicht ohne Rückwirkungen auf das Verhältnis aller Perſonen zur Anſtalt, die in der Eigenſchaft als Benützer in ihren Machtbereich treten. Immer verlangt das von der Poſtanſtalt gewahrte höhere ſtaatliche Intereſſe eine unbedingte Unterwerfung des Einzelnen unter den durch die Anſtaltsordnung geregelten Betrieb. Gerät der Einzelne in den Machtbereich der Anſtalt, ſo gerät er auch gleichzeitig in einen „Zuſtand verminderten Freiheit“, [19]) in ein öffentlichrechtliches Gewaltverhältnis. [20]) In dieſem Gewaltverhältnis wird die durch den öffentlichen Zweck der Anſtalt beſtimmte und begrenzte öffentliche Gewalt des Staates, die Anſtaltsgewalt, wirkſam. [21]) Die Betätigung der Anſtaltsgewalt bedarf nicht der geſetzlichen Ermächtigung, ſolange ſie ſich innerhalb des Anſtaltszweckes hält und dem Einzelnen nicht unter den Vorbehalt des Geſetzes fallende Pflichten auferlegt. [22]) Die Ordnung ihrer Tätigkeit kann daher durch Verwaltungsverordnungen oder auch durch bloße Verfügung im Einzelfalle erfolgen. Wie ſchon gezeigt wurde, kann aber der Staat dieſe Ordnung auch in Form des Geſetzes oder der Rechtsverordnung erlaſſen. Hier kann man dann

---

[19]) So Otto Mayer II S. 285 f 3. Aufl.

[20]) So Fleiner S. 165 f 8. Aufl.

[21]) Der Begriff der Anſtaltsgewalt wurde von Otto Mayer eingeführt und von faſt allen Autoren des Verwaltungsrechts übernommen. Vgl. Otto Mayer II S. 496 2. Aufl.; Kormann Wb III S. 2 ff aaO. Einführung S. 52.

[22]) Fleiner S. 337 8. Aufl.

nicht „das Recht der Anſtalt, ihre Leiſtungen zu regeln und zu leiten“ mit „dem Rechte der Einzelnen, ihre Freiheit ſo oder ſo zu betätigen“ gleichſtellen. Die Änderung der die Tätigkeit der Anſtalt regelnden Anſtaltsordnung kann vielmehr nur in der gleichen Form erfolgen, in der ſie auch erlaſſen iſt. Die Rechte des Nutzenden ſind nicht mehr nur eine „durch die eigenen Einrichtungen der Anſtalt tatſächlich geſicherte Ausſicht, die Vorteile richtig gewährt zu erhalten, die ſie beſtimmungsgemäß gewähren ſoll“.[23]) Hier ſind die Rechte des Benützers oft, wenn auch nicht überall, in die Form ſubjektiver öffentlichrechtlicher Anſprüche gekleidet, deren Durchſetzung er häufig im Verwaltungsrechtsweg zu erreichen vermag. Dergeſtalt ſind aber die Verhältniſſe bei der Poſtanſtalt, wo die Anſtaltsordnung zum weitaus größten und wichtigſten Teile im Wege des Geſetzes oder der Rechtsverordnung erlaſſen iſt und dem Benützer häufig ſubjektive Rechte gegen die Anſtalt eingeräumt ſind. Die Ordnung des Nutzungsverhältniſſes erlangt zwar damit ein dem Rechtsſtaat eigentümliches Gepräge; aber es behält unverändert den Charakter eines Gewaltverhältniſſes und in der in dieſem wirkſam werdenden Gewalt iſt wieder die Anſtaltsgewalt zu erkennen.

Die Anſtaltsgewalt zeigt ſich zunächſt darin, daß die Poſtanſtalt es in der Hand hat, den Benützer zur Nutzung zuzulaſſen, womit erſt das Nutzungsverhältnis zur Entſtehung gelangt. Allerdings iſt die Poſt hierbei in ihrer Entſchließung nicht völlig frei, ſondern kraft öffentlichen Rechts (§ 3 PG) bei ordnungsgemäßer Inanſpruchnahme zur Zulaſſung verpflichtet.

Ebenfalls als Akt der Anſtaltsgewalt iſt es anzuſehen, wenn die Poſt, ſoweit ihr dieſe Befugnis nach dem geltenden Rechte noch belaſſen iſt, durch Verwaltungsvorſchriften Beſtimmungen über die Benützung ihrer Einrichtungen erläßt. Zum Erlaß dieſer Beſtimmungen bedarf ſie keiner geſetzlichen Ermächtigung. Es ſind z. B. ſolche Beſtimmungen erlaſſen worden über die Überlaſſung verſchließbarer Abholungsfächer, die Barfreimachung, über den Stückgüterverkehr, das Giroverfahren und ähnliches mehr. Die Verbindlichkeit dieſer Vorſchriften beruht nicht auf Rechtsſatz, ſondern auf der Anſtaltsgewalt. Anderes gilt bezüglich desjenigen Teils der An-

[23]) Otto Mayer II S. 494 2. Aufl.

ſtaltsordnung, der in Form des Geſetzes oder der Rechtsverordnung feſtgeſtellt iſt. Deſſen Änderung iſt, wie bereits betont, nur auf dem gleichen Wege möglich, auf welchem auch der Erlaß erfolgt iſt; denn die allgemein verbindliche Kraft dieſes Teiles der Anſtaltsordnung iſt nicht in der Anſtaltsgewalt, ſondern im geltenden Verfaſſungsrecht begründet.

Vermöge der Anſtaltsgewalt iſt die Poſtanſtalt auch befugt, durch einſeitige Beſtimmung das Nutzungsverhältnis zum Erlöſchen zu bringen. Dies iſt der Fall, wenn die Poſtanſtalt nach der Zulaſſung dem Benützer die weitere Beförderung ſeiner Sendung verweigert wegen deren Ordnungswidrigkeit oder der mit ihr verbundenen Gefahren für den Betrieb. Das Gleiche gilt auch, wenn die Poſtanſtalt Reiſende, die mit anſteckenden Krankheiten behaftet ſind, deren Zuſtand den Mitreiſenden läſtig fallen würde, die geladene Schußwaffen mit ſich führen oder ſich nicht der vorgeſchriebenen Ordnung oder den Anordnungen der Poſtbeamten fügen, von der weiteren Beförderung ausſchließt (§ 53 PO). Ebenſo iſt es zu beurteilen, wenn die Poſtverwaltung einem Poſtſcheckkunden wegen mißbräuchlicher Kontoüberziehung das Konto entzieht (Poſtſcheckgeſetz § 8).

Eine rechtfatzmäßig begründete und gebundene Betätigung der Anſtaltsgewalt iſt es auch, wenn die Poſtanſtalt über den Erlös aus dem Verkauf unbeſtellbarer Sendungen zugunſten der Poſtunterſtützungskaſſe verfügt (§ 48 PO), das Eigentum an den Paketkarten für ſich in Anſpruch nimmt (§ 14 Abſ. 3 PO) oder Beſtimmungen über Form und Inhalt der Wertzeichenentwertung trifft.

Bei der exekutoriſchen Beitreibung unbezahlt gebliebener Gebühren äußert ſich die Anſtaltsgewalt in der Durchſetzung ihrer Anordnungen mittels Verwaltungszwanges. Das Gleiche gilt auch von dem Recht der Poſtanſtalt bei Entdeckung von Defraudationen, die hierauf bezüglichen Briefe oder ſonſtigen Gegenſtände bis zur Zahlung oder Sicherſtellung der defraudierten Poſtgefälle, Geldſtrafen und Koſten in Beſchlag zu nehmen (Poſtgeſetz § 32).

§ 27. Die Anſtaltspolizei.

Die ſich nur auf die in den Bereich der Anſtalt gelangten Perſonen erſtreckende Anſtaltsgewalt würde zur Durchführung des geordneten Anſtaltsbetriebes in vielen Fällen nicht genügen. Die An-

ſtalt muß auch in den Stand geſetzt ſein, alle von außen kommenden Angriffe abzuwehren und, wenn es die Aufrechterhaltung und Durchführung des Anſtaltsbetriebes fordert, in Freiheit und Eigentum der Bürger einzugreifen, auch wenn ſie dem Betrieb der Anſtalt fernſtehen. Dieſe hierauf gerichtete Befugnis der Anſtalt nennt man die Anſtaltspolizei.[24]) Die Anſtaltspolizei unterſcheidet ſich von der vorbeſchriebenen Anſtaltsgewalt zunächſt einmal dadurch, daß ſie ſich nicht wie dieſe gegen die Anſtaltszugehörigen, ſondern gegen Anſtaltsfremde richtet. Dann aber geht ihr Inhalt zunächſt nur auf zwangsweiſe Abwehr alles deſſen, was geeignet iſt, den Betrieb der Anſtalt zu ſtören. Solange die Anſtaltspolizei lediglich auf Abwehr der der Anſtalt drohenden Gefahren, d. h. auf die Selbſtverteidigung der Anſtalt, beſchränkt bleibt, bedarf ſie hierzu keiner beſonderen geſetzlichen Ermächtigung. Sobald ſie aber dieſe Grenze überſchreitet und dem einzelnen Anſtaltsfremden beſondere Pflichten auferlegen will, bedarf ſie, wie die Polizei überhaupt, zu dem hierin liegenden Eingriff in Freiheit und Eigentum der Bürger der geſetzlichen Grundlage.

Bei der außerordentlichen Bedeutung des Poſtbetriebes iſt es nicht verwunderlich, daß im weſentlichen alle ſich als Betätigungen der Anſtaltspolizei charakteriſierenden Tätigkeiten der Poſtverwaltung auf Grund geſetzlicher Vorſchriften erfolgen, auch ſo weit ſie einer ſolchen Grundlage entbehren könnten.

Als ſolche Vorſchriften kommen z. B. etwaige Anordnungen zur Aufrechterhaltung der Ordnung, Sicherheit und des Anſtandes in den dem Publikum zugänglichen Poſtlokalitäten in Betracht, zu deren Erlaß nach § 50 Abſ. 2 und 3 Ziff. 10 PG der Reichskanzler, nach heutigem Recht der Reichspoſtminiſter im Zuſammenwirken mit dem Verwaltungsrat, befugt iſt (§ 2 RPFG). Indeſſen ſind allgemeine Anordnungen dieſer Art ſeit der Publikation der Poſtordnung im Jahre 1917 (RGBl S. 763) nicht mehr erlaſſen worden. Es ſcheint auch hierzu ein Bedürfnis tatſächlich nicht zu beſtehen, da die Poſtbehörde in den hierher zählenden Einzelfällen ſchon kraft ihres Hausrechtes in der Lage iſt, Ordnungswidrigkeiten abzuſtellen.

---

[24]) So Otto Mayer II S. 284 3. Aufl.; Kormann Wb III S. 2 und Einführung S. 53 f.

Das Erfordernis unbedingten Vertrauens zur Anſtalt bedingt, daß ſowohl die Tatſache der Benützung der Poſtanſtalt durch beſtimmte Perſonen überhaupt, wie auch beſonders der Inhalt der von ihnen der Poſt anvertrauten Sendungen der Kenntnisnahme unbefugter Dritter entzogen wird. Die Grundlage hierfür gibt das Brief- (§ 5 PG) ſowie das Poſtgeheimnis, deſſen Unverletzlichkeit in Art. 117 RV zu einem verfaſſungsmäßigen Grundſatz erhoben und in § 354 RStGB unter ſtrafrechtlichen Schutz geſtellt worden iſt. Ausnahmen hiervon ſind nur in den durch Reichsgeſetz beſtimmten Fällen zuläſſig.

Die Notwendigkeit des Vertrauens zur Poſtanſtalt verlangt weiter, daß die ihr anvertrauten Sendungen ohne Rückſicht auf die an ihnen beſtehenden Eigentums- und Beſitzverhältniſſe vor ihrer reglementsmäßigen Aushändigung an den Adreſſaten von dritter Seite aus dem Bereich der Poſtanſtalt nicht gezogen werden dürfen. [25]) Hieraus folgt die Unpfändbarkeit aller im Poſtverſendungsverkehr befindlichen Sendungen, die allerdings im Poſtgeſetz von 1871 nicht ausdrücklich erwähnt wird. Sie wird indeſſen auch von der Mehrzahl der Vertragstheoretiker angenommen mit der Begründung, daß die Pfändung dieſer Gegenſtände nur unter Verletzung des von der Poſtanſtalt zu wahrenden Poſtgeheimniſſes möglich ſei. [26]) In beſtimmten, hier nicht weiter intereſſierenden Fällen wollen allerdings die Vertragstheoretiker eine Pfändung zu Gunſten der Gläubiger des Abſenders zulaſſen. [27]) Eine Pfändung von Poſtanweiſungen zu Gunſten der Gläubiger des Adreſſaten kann ſchon deswegen nicht in Frage kommen, weil der Adreſſat keinerlei Anſpruch gegen die Poſtverwaltung auf Auszahlung des angewieſenen Betrags hat.

Auch die Ausübung der beſonderen Vorrechte hoheitsrechtlichen Charakters, die der Poſtanſtalt durch das Poſtgeſetz eingeräumt ſind, ſtellt eine Betätigung der Anſtaltspolizei dar. Dieſe Vorrechte enthalten faſt alle Eingriffe in Freiheit und Eigentum nicht im Bannbereich der Poſtanſtalt befindlicher Untertanen und bedürfen

---

[25]) Nawiasky S. 127.

[26]) Neben anderen Aſchenborn-Schneider S. 146, ähnlich auch Zorn Bd. 2 S. 266.

[27]) Vgl. hierzu Scheda: Sind Poſtanweiſungen pfändbar? in Gruch. Beiträge Bd. 47 S. 47 S. 98; Dambach-von Grimm zu § 5 N 7; Aſchenborn-Schneider S. 147; contra Nawiasky S. 186.

daher der gesetzlichen Grundlage, die ihnen durch das Postgesetz auch gegeben ist.

Als solche Vorrechte sind zu bezeichnen:

Die Unpfändbarkeit der Posten, Gespanne und des Inventariums der Postanstalt (§§ 18, 20 PG), die besonderen Wegerechte (§ 17 PG), die Vorfahrts- und Durchfahrtsrechte (§§ 19, 23 PG) und das Recht zur Inanspruchnahme der Straßenanwohner zu Hilfeleistungen für Posttransporte (§ 21 PG). Zumeist kann die Durchsetzung dieser Rechte durch Verhängung von Strafen erzwungen werden.

Eine Betätigung der Anstaltspolizei stellt auch die Verhängung von Strafen wegen Verletzung des Postzwanges, des Postregals und wegen Portodefraudationen (§§ 27 ff PG) dar. Auch hier geht die Anstaltspolizei über bloße Notwehrmaßnahmen hinaus und bedarf daher der gesetzlichen Grundlage, die die §§ 27 ff PG bieten.

Damit ist aber die Betätigung der Anstaltspolizei im Bereiche des Postbetriebes noch nicht erschöpft; vielmehr könnten noch eine ganze Reihe weiterer Betätigungen der Postanstalt aufgeführt werden, die alle der Abwehr von außen kommenden Störungen des ordnungsmäßigen Betriebes gewidmet sind und deshalb auch Betätigungen der Anstaltspolizei darstellen.

C. Das Postnutzungsverhältnis.

I. Inanspruchnahme und Zulassung.

§ 28. Der Benützer und die Inanspruchnahme der Postanstalt.

In der Ordnung der öffentlichen Anstalt kommt deren Hauptzweck, dem öffentlichen Wohl zu dienen, deutlich zum Ausdruck. Die Anstaltsmaschine ist ständig im Gang zum gemeinen Besten; sie empfängt ihren Antrieb nicht durch den Auftrag des einzelnen Benützers, sondern aus ihrer staatlichen Wohlfahrtsaufgabe. Das gilt in vollem Umfange auch von der Postanstalt. Der Benützer legt hier lediglich gleichsam seine Sendung auf das laufende Band der Anstalt, und auf alles, was weiter geschieht, hat er im wesentlichen keinen Einfluß mehr. Wie die dem Gemeingebrauch gewidmete Straße der Allgemeinheit ruhend dient, dient die der gemeinen Nutzung gewidmete öffentliche Anstalt dem Gemeinwohl in steter Bewegung. Bei beiden ist es allein der gemeinnützige Zweck, der im Vordergrund

ſteht, während der gebrauchmachende, bezw. der benützende Untertan ſtark in den Hintergrund gedrängt wird. Otto Mayer betont mit Recht, daß die privatrechtliche Auffaſſung den Benützer viel zu ſehr in den Vordergrund ſtellt. [1])

Anſtaltsnutzer iſt nun jeder, der die Tätigkeit der öffentlichen Anſtalt für ſeine Zwecke nützt. Das iſt zunächſt immer einmal der Abſender. Aber auch der Empfänger kann in dieſe Lage kommen, wenn er in den Fällen, in denen die Poſtordnung ihm die Befugnis zu unmittelbarer Beeinfluſſung des Ablaufs des Poſtnutzungsverhältniſſes gibt, hiervon Gebrauch macht. [2]) So gewährt z. B. die Poſtordnung dem Empfänger bei dem Poſtauftrag und der Poſtnachnahme die Möglichkeit, in beſtimmten Fällen eine einwöchige Einlöſungsfriſt (§§ 20 Abſ. 11, 21 Abſ. 7 PO) oder bei gewöhnlichen Sendungen, deren Eilzuſtellung zu verlangen (§ 24 Abſ. 9 PO). Der Empfänger des Poſtkreditbriefes kann bei jeder Poſtanſtalt unter Vorlage des Kreditbriefes und gehöriger perſönlicher Ausweiſung Beträge des Guthabens abheben (§ 23 Abſ. 3 PO). Hierher gehört auch die Befugnis des Empfängers, die Nachſendung an ein neues Domizil und die Überweiſung von Zeitungen ebendahin zu verlangen (§ 46 Abſ. 1 und 6 PO) und ähnliches mehr (vgl. §§ 36, 37 Abſ. 4 38 Abſ. 5, 40 Abſ. 7, 42 Abſ. 6, 44, 45, 49 PO).

Es liegt ſchon in der Art der von der öffentlichen Anſtalt vermittelten Leiſtungen, daß ſie dieſe dem einzelnen Benützer nicht von ſich aus gewähren kann, ſondern von ihm darum angegangen werden muß. Dabei hat der Benützer diejenigen tatſächlichen Vorausſetzungen nachzuweiſen, die nach der Anſtaltsordnung als Vorausſetzung der Leiſtungsgewährung erforderlich ſind. Dieſes Angehen der Anſtalt unter Darbietung der tatſächlichen Vorausſetzungen ihres Tätigwerdens ſoll nach dem Vorgang Otto Mayers mit Inanſpruchnahme bezeichnet werden. [3])

Der äußere Vorgang bei der Inanſpruchnahme der Poſtanſtalt darf wohl als bekannt unterſtellt werden. Er beſteht in dem Einwurf des Briefes in den Briefſammelkaſten, in der Einzahlung der

[1]) Otto Mayer II S. 484 f 2. Aufl.

[2]) Ebenſo Fiſcher-Staedler S. 27 mit vielen Beiſpielen.

[3]) Otto Mayer II S. 484 2. Aufl. S. 277 3. Aufl. und ihm folgend alle übrigen Autoren.

Poſtanweiſung in der Auflieferun der zu verſendenden Pakete uſw.

Hier ſteht nur die rechtliche Bedeutung der Inanſpruchnahme in Frage. Dabei kann die Frage, ob der Inanſpruchnahme die Bedeutung einer rechtlich relevanten Willenserklärung oder nur eines rein tatſächlichen Vorgangs zukommen ſoll, nicht allgemein, ſondern lediglich für jede Anſtalt geſondert aufgrund der jeweiligen Anſtaltsordnung entſchieden werden. [4]) Im Bereich der Deutſchen Reichspoſt wird nirgends Wert darauf gelegt, daß hinter der Inanſpruchnahme auch ein rechtlich relevanter Wille ſtehe. Die Geſchäftsfähigkeit des Abſenders, ſeine Perſönlichkeit überhaupt iſt überall gleichgültig. [5]) Natürlich ſteht immer hinter der die Inanſpruchnahme darſtellenden Handlung auch ein menſchlicher Wille, denn alles menſchliche Handeln iſt in der Regel Ausfluß eines menſchlichen Willens. Aber für die Entſtehung des Nutzungsverhältniſſes iſt dieſer Wille bedeutungslos. Die Frage der Zuläſſigkeit der Inanſpruchnahme bemißt ſich ausſchließlich nach äußeren Merkmalen, den Zulaſſungsbedingungen.

Nawiasky erblickt in der Inanſpruchnahme, ſeiner Konſtruktion des Poſtnutzungsverhältniſſes entſprechend, „eine rechtlich relevante, nämlich auf Begründung eines Rechtsverhältniſſes gerichtete Willenserklärung, ein Rechtsgeſchäft". [6]) Dieſe Anſicht iſt umſo merkwürdiger, als er anderenorts entſchieden betont, daß es bei der Begründung des Poſtnutzungsverhältniſſes auf Diſpoſitionsfähigkeit des Anſtaltsnützers nicht ankomme. [7]) Da aber auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Willenserklärungen nur von geſchäftsfähigen Perſonen abgegeben werden können, [8]) ſo entſteht hierdurch ein nicht zu beſeitigender Widerſpruch.

§ 29. Die Zulaſſungsbedingungen.

Die Poſtanſtalt gewährt ihre Leiſtungen nicht ohne weiteres auf die Inanſpruchnahme des Benützers hin. Sie prüft vielmehr zunächſt,

[4]) Otto Mayer wie Note [3]).
[5]) Vgl. oben § 24 und unten § 29.
[6]) Nawiasky S. 17.
[7]) Nawiasky S. 140 ff.
[8]) Fleiner S. 164 Anm. 2 8. Aufl.

ob dieſe Inanſpruchnahme gemäß den von der Anſtaltsordnung als notwendige Vorausſetzungen der Zulaſſung geſetzten Bedingungen erfolgt iſt. Als Zulaſſungsbedingung wird in § 3 PG allgemein die Beobachtung der Beſtimmungen des Poſtgeſetzes und des Reglements (Poſtordnung) bezeichnet. Für den Poſtſcheckverkehr ſind die Zulaſſungsbedingungen im Poſtſcheckgeſetz und der Poſtſcheckordnung feſtgeſetzt. Hinzu treten noch alle weiteren in anderen Vorſchriften poſtrechtlichen Inhalts beſtimmten Zulaſſungsbedingungen.

Im folgenden ſollen aus der Fülle dieſer Bedingungen nur die wichtigſten der durch das für den Poſtverkehr bedeutſamſte Beglement, die Poſtordnung, aufgeſtellten Bedingungen Berückſichtigung finden.

Dieſe von der Poſtordnung fixierten Zulaſſungsbedingungen betreffen:

1. Das Meiſtgewicht

   für verſchloſſene Briefe, Druckſachen, Geſchäftspapiere uſw. 500 gr; Blindenſchriftſendungen 5 kg; Bahnhofzeitungen 20 kg; Briefpäckchen 1 kg; ſonſtige Päckchen 2 kg; Pakete 20 kg (§ 2 Abſ. 1 PO).

2. Die Außenſeite

   a) muß enthalten: Alle Angaben über die Beförderung, Empfänger und Beſtimmungsort; bei Päckchen, Paketen und einigen anderen Sendungen auch die Benennung des Abſenders aus poſttechniſchen Gründen.

   b) ſoll enthalten: Bezeichnung des Abſenders bei den übrigen Sendungen; Wertzeichen in der oberen rechten Ecke.

   c) darf enthalten: Fernſprechnummer, Telegrammanſchrift, Poſtſcheck und Bankonto, Abbildungen und weitere Angaben, die nicht den Charakter brieflicher Mitteilungen enthalten.

   d) darf nicht enthalten: Alles was zur Verwechslung mit den aufzuklebenden Freimarken oder den amtlichen Stempeln führen kann (Reklamemarken, ungültige Freimarken, Kontrollſtempel uſw. §§ 2, 3 PO).

3. Die Art der Sendung.

   Beſondere Beſtimmungen gelten für Inhalt, Umfang und Verpackungsweiſe der Druckſachen (§ 8 PO), Poſtwurfsſendungen

(§ 9 PO), Geſchäftspapiere (§ 10 PO), Warenproben (§ 11 PO), Miſchſendungen (§ 12 PO), Päckchen (§ 13 PO).

4. Die Freimachung.
   Ein Freimachungszwang beſteht für alle Poſtſendungen mit Ausnahme der gewöhlichen und eingeſchriebenen Briefe, der Poſtkarten und Pakete (§ 3 PO).
5. Die Zuläſſigkeit der Ausſchließung von der Beförderung,
   a) von Sendungen, deren Außenſeite oder ſichtbarer Inhalt gegen die Geſetze oder die Sittlichkeit verſtößt,
   b) von leicht entzündbaren Gegenſtänden oder ätzenden Flüſſigkeiten (§ 4 PO).
6. Bedingte Zulaſſungsmöglichkeit
   für die oben unter 5 b) bezeichneten Gegenſtände.
7. Pakete.
   Es muß eine Paketkarte beigefügt ſein; beſondere Beſtimmungen gelten über die Art der Verpackung und des Verſchluſſes (§§ 12 ff).
8. Einſchreibſendungen,
   zuläſſig nur bei gewöhnlichen Briefſendungen und Päckchen, Vermerk „Einſchreiben“ erforderlich (§ 15 PO).
9. Wertſendungen,
   zuläſſig für Briefe und Pakete; Wertangabe erforderlich in der Aufſchrift und auf der Paketkarte, die den gemeinen Wert der Sendung nicht überſteigen darf. Beſondere Beſtimmungen gelten über die Art der Verpackung und des Verſchluſſes §§ 16 ff PO).
10. Poſtauftrag,
    zuläſſig zur Einziehung von Geldbeträgen bis zu 1000 RM., zur Einholung von Akzepten und Erhebung von Proteſten mangels Zahlung für beſtimmte Wechſel einfacher Art über Beträge bis zu 1000 RM. (§ 20 PO).
11. Nachnahmeſendungen,
    zuläſſig bis zum Betrage von 1000 RM. bei Briefſendungen und Paketen. Beſondere Beſtimmungen gelten bezüglich der auszufüllenden Formblätter (§ 21 PO).
12. Poſtanweiſungen,
    zuläſſig für Geldbeträge bis 1000 RM. Beſondere Beſtim-

mungen gelten bezüglich der Ausſtellung von Formblättern (§ 22 PO).

13. Beſondere Zuſtellungsarten,

durch Eilboten, dringende Pakete, Briefe mit Zuſtellungsurkunde, Sendungen gegen Rückſchein müſſen die der beſonderen Zuſtellungsart entſprechenden vorgeſchriebenen Merkmale und Kennzeichen tragen (§ 24 ff PO).

Im vorſtehenden iſt wiederholt behauptet worden, daß die Geſchäftsfähigkeit des Benützers nicht eine Bedingung der Zulaſſung ſei. Bei der außerordentlichen Wichtigkeit dieſer Frage für die rechtliche Struktur des Nutzungsverhältniſſes bedarf dieſe Behauptung an dieſer Stelle einer eingehenden Rechtfertigung. Dabei darf wiederholend zunächſt feſtgeſtellt werden, daß nirgends weder im Poſtgeſetz oder in der Poſtordnung, noch im Poſtſcheckgeſetz oder in der Poſtſcheckordnung die rechtsgeſchäftliche Handlungsfähigkeit des Benützers gefordert wird. Es kann hierbei auch nicht angenommen werden, daß dieſe Forderung vom Geſetz als ſelbſtverſtändlich unterſtellt wird. Vielmehr wird in § 3 PG der Poſtanſtalt die Verpflichtung zur Zulaſſung jedermanns auferlegt, deſſen zur Beförderung aufgelieferte Sendung den Beſtimmungen des Poſtgeſetzes oder des Reglements entſpricht. Hier iſt der Zulaſſungszwang ſo deutlich an ausſchließlich objektive Merkmale geknüpft, „daß die Gleichgültigkeit der Perſon des Benützers und ihrer Eigenſchaften nicht ſchärfer zum Ausdruck gebracht werden könnte". [9]) Aber auch im § 1 PSchG iſt für die Poſt ein Zulaſſungszwang in weiteſtem Umfange ſtatuiert:

Zum Scheckverkehr werden die natürlichen und juriſtiſchen Perſonen, die Handelsgeſellſchaften, Vereinigungen und Anſtalten, auch ſo weit ſie nicht juriſtiſche Perſonen ſind, ſowie die öffentlichen Behörden durch Eröffnung eines Kontos bei einem Poſtſcheckamt zugelaſſen.

Deutlicher kann man nicht ſagen, daß die Zulaſſung ohne Rückſicht auf die Geſchäftsfähigkeit des Benützers zu erfolgen hat, erfolgt doch hier die Zulaſſung nicht nur ohne Rückſicht auf die Geſchäftsfähigkeit des Benützers, ſondern ſogar, ſoweit Perſonenvereinigungen

[9]) So Nawiasky S. 140, ähnlich auch Otto Mayer II S. 484 2. Aufl. und II S. 278 3. Aufl.

in Frage ſtehen, ohne Rückſicht auf deren Rechtsfähigkeit. [10]) Gleichwohl verlangen ſowohl Niggl als auch Meynen als Vorbedingung der Zulaſſung, wie auch eines gültigen hierauf gerichteten Antrags die Fähigkeit des Benutzers, rechtsgeſchäftlich wirkſame Willenserklärungen abgeben zu können, — mit anderen Worten — ſeine Geſchäftsfähigkeit, zu welcher Inkonſequenz ſie wohl die ziviliſtiſche Betrachtungsweiſe des ganzen Verhältniſſes verführt. [11])

Die Irrelevanz der Geſchäftsfähigkeit des Benützers für das Poſtnutzungsverhältnis iſt indeſſen auch logiſch begründet. Dem Poſtzwang auf Seiten des Benützers entſpricht der Zulaſſungszwang auf Seiten der Anſtalt. Auch der Poſtzwang iſt lediglich an objektive Merkmale der zu befördernden Sendung geknüpft und kennt keinerlei Unterſchiede bezüglich der Geſchäftsfähigkeit der Perſon, in deren Hand ſich dieſe befindet. Es entſpricht daher nur einem Gebot der Logik, wenn der Zulaſſungszwang wenigſtens inſoweit gleichfalls ohne Rückſicht auf die Geſchäftsfähigkeit des Benützers beſteht, als der Poſtzwang reicht. Der Zulaſſungszwang hat allerdings im Laufe der Zeit mit der Übernahme neuer Geſchäftszweige an Umfang zugenommen und reicht weiter als der Poſtzwang. Wegen dieſer Verſchiedenheit des Umfangs leugnen einen Anzahl Autoren den notwendigen Zuſammenhang von Poſtzwang und Zulaſſungszwang und ſuchen den Zulaſſungszwang aus der Natur der Poſtanſtalt als einer öffentlichen Verkehrsanſtalt herzuleiten, die auf allen Gebieten, wo ſie überhaupt für das Publikum tätig wird, auch für jeden zu denſelben Bedingungen zur Verfügung ſtehen müſſe. [12]) Aber auch damit wäre noch nichts gegen die Irrelevanz der Geſchäftsfähigkeit des Benützers für die Frage der Zulaſſung geſagt. [13])

Indeſſen iſt der geſchichtliche Zuſammenhang zwiſchen Poſtzwang und Zulaſſung zu unverkennbar, ſodaß die oben vertretene Anſicht trotz der nachträglichen Erweiterung des Zulaſſungszwangs noch in vollem Umfange Geltung beanſpruchen kann. [14])

[10]) So auch Nickel aaO. S. 255 Anm. 3; Meynen: Der Kontrahierungszwang der Reichspoſt- und Telegraphenverwaltung, Diſſ. Jena 1920 ungedr. S. 68.

[11]) Meynen S. 68, Niggl aaO.

[12]) So Mittelſtein S. 31 ff, Laband III S. 54 ff.

[13]) Die Irrelevanz der Geſchäftsfähigkeit des Benützers für das Poſtnutzungsverhältnis wird überdies auch von Mittelſtein eingeräumt, Mittelſtein S. 33.

[14]) Ebenſo auch Nawiasky S. 140/141.

§ 30. Die Zulaſſung.

Es iſt bereits gezeigt worden, daß die einſeitige Inanſpruchnahme von Seiten des Benützers für ſich allein noch kein Nutzungsverhältnis ſchafft. Vielmehr prüft die Anſtalt zunächſt, ob die Inanſpruchnahme der Anſtaltsordnung gemäß erfolgt iſt, mit anderen Worten, ob die Zulaſſungsbedingungen gewahrt ſind. Dieſe Prüfung vollzieht ſich im Bereich der Reichspoſt völlig formlos; ein wägender Griff, ein prüfender Blick des Beamten auf Verpackung und Frankierung und in der Mehrzahl der Fälle iſt damit die ganze Prüfung beendet. Führt ſie zu einem poſitiven Ergebnis, ſo wird die Sendung weitergeleitet in den ordnungsmäßigen Gang der Beförderung. Dieſen Vorgang nennt Otto Mayer und ihm folgend die Mehrzahl der übrigen Autoren die Zulaſſung. [15])

Wie die Prüfung, ſo vollzieht ſich auch die Zulaſſung völlig formlos. An beſondere in Erſcheinung tretende Handlungen iſt ſie nicht gebunden. Sie kann erſcheinen in der Abſtempelung des Briefes, in der Eintragung der Einſchreibeſendungen in das hierzu beſtimmte Regiſter, in der Behändigung einer Einlieferungsbeſcheinigung nach Einzahlung der Poſtanweiſung, in der Benachrichtigung von der Eröffnung eines Poſtſcheckkontos uſw.

Über die rechtliche Natur der Zulaſſung herrſcht keine Übereinſtimmung. Wenn man unter Verwaltungsakt jede Verrichtung der öffentlichen Verwaltung verſtehen will, ſo mag man die Zulaſſung als Verwaltungsakt in dieſem weiten Sinne anſehen. Für die rechtliche Betrachtung iſt aber dieſer weit gefaßte Begriff wertlos. Unter Verwaltungsakt im engeren Sinne dagegen wird wohl allgemein nach Otto Mayers Vorgang verſtanden „ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausſpruch, der dem Untertanen im Einzelfalle beſtimmt, was für ihn Rechtens ſein ſoll". [16]) In der Zulaſſung zur Poſtanſtalt aber will Otto Mayer nur einen rein tatſächlichen Vorgang erblicken, der weder die zweite Hälfte eines Vertrags, noch einen Verwaltungsakt darſtelle. [17]) Andere hingegen wollen in der Zulaſſung einen Verwaltungsakt i. e. S., eine konſtitutive

[15]) Otto Mayer II 2. Aufl. S. 484 3. Aufl. S. 277.

[16]) Otto Mayer II 3. Aufl. S. 93; Kormann im Wb III Beitr. Verwaltungsakte S. 719; Fleiner 8. Aufl. S. 183 und die bei Kormann zitierte weitere Literatur.

[17]) Otto Mayer 2. Aufl. II S. 486 3. Aufl. S. 278.

Verfügung, erblicken, die eine Entſcheidung darüber enthalte, ob im Einzelfalle eine der Anſtaltsordnung gemäße Inanſpruchnahme vorliege. Die Zulaſſung enthält allerdings ihrem Inhalte nach eine ſolche Entſcheidung. Es liegt aber kein genügender Anlaß vor, in ihr einen Verwaltungsakt, eine konſtitutive Verfügung zu ſehen. Man muß an einem feſten Begriff des Verwaltungsakts feſthalten, ſoll derſelbe für die rechtliche Betrachtung nicht jeden Wert verlieren.[18]) Selbſt wenn man auch auf jegliche Anforderungen bezüglich der Form und der Bekanntgabe verzichten will; immer muß doch der Verwaltungsakt in einem beſtimmten konkreten Vorgang zu Tage treten, und immer muß doch beſtimmt ſein, wer eigentlich zum Erlaß dieſes Verwaltungsaktes zuſtändig iſt. An all dem fehlt es aber bei der Zulaſſung zur Nutzung der Poſtanſtalt. Hier iſt der die Zulaſſung enthaltende äußere Hergang — insbeſondere bei dem einfachen Verſendungsverkehr — derart formlos, daß kein Vorgang während des Beförderungsgeſchäfts beſonders betont in Erſcheinung tritt, in welchem dann mit Grund ein Verwaltungsakt erkannt werden könnte. Unklarheiten herrſchen aber auch darüber, wer zum Erlaß des die Zulaſſung angeblich enthaltenden Verwaltungsakts eigentlich zuſtändig iſt. Dieſe werden auch dadurch nicht beſeitigt, daß man annimmt, daß die Poſtbehörde des Auflieferungsortes vertreten durch deren Vorſtand örtlich und ſachlich zuſtändig ſei. Dem widerſpricht nämlich die Praxis der Poſtverwaltung völlig. Weder die Vorſtände der Poſtbehörden, noch deren ordnungsmäßige Vertreter ſind mit der Annahme von Sendungen zur Beförderung (Zulaſſung) befaßt, ſondern faſt ausſchließlich Beamte des unteren Dienſtes, ſehr häufig auch außerordentliche Hilfskräfte im Arbeiter- und Angeſtelltenverhältnis. Da die Zulaſſung nicht in einem beſonderen Akte in Erſcheinung tritt und mit jedem Beförderungsgeſchäft eine Vielheit von Perſonen befaßt ſind, ſo bliebe auch noch weiter zu unterſuchen, welche von dieſen nun den vermeintlichen Verwaltungsakt der Zulaſſung vornehmen ſoll.

Abſchließend kann daher geſagt werden, daß die Zulaſſung zur Nutzung der Poſtanſtalt nicht als Verwaltungsakt im engeren Sinne oder gar als Vertragsannahme, ſondern lediglich als ein rein tatſächlicher Vorgang zu betrachten iſt.

[18]) Otto Mayer 2. Aufl. II S. 487 N 21 3. Aufl. S. 278 N 15.

§ 31. Der Zulaſſungszwang und ſeine Einſchränkung.

Bei der Monopolſtellung der Deutſchen Reichspoſt hat der Einzelne ein großes Intereſſe daran, eine Gewähr dafür zu erhalten, daß ſeine Sendung ſtets zugelaſſen wird, wenn ſie den Beſtimmungen der Anſtaltsordnung entſpricht. Dieſe Gewähr erhält er in rechtſatzmäßiger Form durch den in § 3 PG und § 1 Poſtſcheckgeſetz ſtatuierten Zulaſſungs- oder, wie die Vertragslehre ſagt, Kontrahierungszwang. Der Zulaſſungszwang hat den Charakter einer rechtſatzmäßigen Selbſtbindung des Staates, jeden Benützer zuzulaſſen, der die von der Anſtaltsordnung geſetzten Zulaſſungsbedingungen erfüllt. In gewiſſem Sinne ſteht der Zulaſſungszwang in Wechſelwirkungen zur Betriebspflicht, d. h. der geſetzlichen Pflicht des Staates, durch die Einrichtungen der Poſtanſtalt dem Publikum beſtimmte Leiſtungen zu vermitteln. Für Leiſtungen nämlich, zu deren Gewährung die Poſtanſtalt aufgrund geſetzlicher Anordnung verpflichtet iſt, iſt auch die Betriebspflicht eine geſetzliche und dagegen für die auf Grund von Verordnungen gewährten Leiſtungen eine nur verordnungsmäßige. Soweit nun die Betriebspflicht eine geſetzliche iſt, iſt auch der Zulaſſungszwang geſetzlich bedingt, und ſoweit die Betriebspflicht für gewiſſe Leiſtungen nur eine verordnungsmäßige iſt, beſteht auch nur ein verordnungsmäßig bedingter Zulaſſungszwang.[19]) Im Rahmen der vorliegenden Arbeit beſteht kein Anlaß, dieſer Unterſcheidung weiter nachzugehen, da deren Ergebnis für die rechtliche Natur des Benutzungsverhältniſſes ſelbſt gleichgültig iſt. Hier ſei lediglich erwähnt, daß dieſe Unterſcheidung im weſentlichen nur für die Frage der Aufhebungsmöglichkeit des Zulaſſungszwanges bedeutungsvoll wird. Es können nämlich auch hinſichtlich der dem geſetzlichen Zulaſſungszwang unterliegenden Leiſtungen die Zulaſſungsbedingungen im Verordnungswege abgeändert werden. Bedingungen jedoch, die eine Ausſchließung der dem geſetzlichen Kontrahierungszwang unterliegenden Leiſtungen bewirken oder einer ſolchen im praktiſchen Ergebnis gleichkommen, bedürfen der geſetzlichen Grundlage. Dagegen kann der auf Verordnung beruhende Zulaſſungszwang mit der Betriebspflicht wieder auf dem Verordnungswege aufgehoben werden.

[19]) Meynen S. 26.

Aber auch wenn der Benützer alle Zulaſſungsbedingungen erfüllt, kann er in einer Reihe von Ausnahmefällen von der Nutzung ausgeſchloſſen werden.

Es ergibt ſich ſchon aus allgemeinen Rechtsgrundſätzen, daß die objektive Möglichkeit der Leiſtung Vorausſetzung des Zulaſſungszwanges iſt. So iſt auch die Poſt nach § 4 Abſ. 4 PO berechtigt, die Annahme, Beförderung und Zuſtellung von Sendungen abzulehnen, die ſie mit den vorhandenen Verbindungen und Mitteln nicht nach dem Beſtimmungsort ausführen kann. Hierunter fallen nur die Fälle der objektiven Unmöglichkeit, insbeſonders der höheren Gewalt z. B. Abſchließung eines Landſtriches vom Verkehr infolge von Überſchwemmungen und dergl. [20]) Dagegen haben hier Fälle rein ſubjektiven Unvermögens auszuſcheiden, insbeſondere auch die Fälle, in denen die Übernahme zur Beförderung und Zuſtellung nach allgemein bürgerlichrechtlichen Grundſätzen nicht zumutbar wäre. So iſt die Poſtverwaltung verpflichtet, auch in den entlegenen Bauernhof zuzuſtellen, obgleich hierdurch eine mit dem Verhältnis zum Beſtellgeld ganz unvereinbare Mehrbelaſtung des Betriebes hervorgerufen wird. [20a])

Weiter iſt die Poſt berechtigt, auch wenn die vorhandenen Verbindungen und Betriebsmittel genügen würden, die Zulaſſung von Sendungen abzulehnen, die nach ihrer Beſchaffenheit den Poſtbetrieb weſentlich erſchweren würden (§ 4 Abſ. 4 PO). Dieſe durch die Poſtordnung feſtgeſtellte Ausnahme von Zulaſſungszwang kann nach dem oben Geſagten nur Geltung in Anſehung derjenigen Leiſtungen beanſpruchen, bezüglich deren gleichfalls ein nur durch Verordnung bedingter Zulaſſungszwang beſteht. In Anſehung derjenigen Leiſtungen aber, bezüglich deren ein geſetzlicher Zulaſſungszwang beſteht, iſt die Poſtanſtalt zufolge der geſetzlichen Betriebspflicht gehalten, dieſer Erſchwerung Herr zu werden [21])

---

[20]) Ebenſo Mittelſtein S. 34.

[20a]) Man denke ſich den nicht ganz ungewöhnlichen Fall, daß es dem Beſitzer eines entlegenen Bauernhofes einfallen ſollte, eine täglich erſcheinende Zeitung durch die Poſt zu beziehen.

[21]) Im Ergebnis übereinſtimmend Meynen S. 35 ff.

§ 32. Das Recht des Benützers auf Zulaſſung.

Mit den obigen Darlegungen wurde gezeigt, daß das Intereſſe des Einzelnen an der Zulaſſung zur Nutzung der Poſtanſtalt zunächſt geſichert iſt durch die öffentlichrechtliche Pflicht der Poſt, alle von ihr gewährten Leiſtungen jedem einzelnen in gleicher Weiſe zu bieten, der die Zulaſſungsbedingungen der Anſtaltsordnung gemäß erfüllt. Fraglich iſt aber, ob dieſer öffentlichrechtlichen Pflicht der Poſtanſtalt auch ein ſubjektives öffentliches Recht des Einzelnen auf Zulaſſung gegenüberſteht.

Die große Mehrheit der Autoren [22]) bejaht dies. Die rechtſatzmäßige Verpflichtung der Anſtalt zur Zulaſſung des Benützers bedeutet z. B. nach Otto Mayer [23]) „den Ausſchluß einer abweichenden Beſtimmung für den Einzelfall und ein ſubjektives öffentliches Recht für jeden, für den die Anſtaltsnutzung unter Erfüllung der allgemeinen Vorausſetzungen in Anſpruch genommen wird". Dieſes ſubjektive öffentliche Recht des Benützers iſt die dem Publikum zugekehrte Seite des Zulaſſungszwanges der Anſtalt. [24]) „Der Pflicht der Poſt zur Übernahme der Geſchäfte entſpricht das Recht des Einzelnen auf Beſorgung derſelben". [25])

Nur G. Jellinek [26]) verneint das ſubjektive öffentliche Recht des Benützers auf Zulaſſung. Er geht dabei von der Vorſtellung aus, daß nicht jeder dem Einzelnen aus dem objektiven Recht erwachſende Vorteil ſtets auch ein ſubjektives öffentliches Recht des Einzelnen ſei, ſondern häufig nur eine Reflexwirkung des objektiven Rechts darſtelle. In den hierher zählenden Fällen iſt die Behörde allein Adreſſat des objektiven Rechts und der Untertan genießt den materiellen Erfolg dieſes Rechts als eine Reflexwirkung der Geſetzesvollziehung. [27]) Ein ſubjektives öffentliches Recht nimmt Jellinek aber dann nur an, wenn der Staat die individualiſierenden Bedingungen dieſes Rechts ſetze. Der Anſicht Jellineks iſt grundſätzlich Beifall zu

---

[22]) So alle unten unter Note [28]) zitierten Autoren.

[23]) Otto Mayer III S. 488 2. Aufl. S. 280 3. Aufl.

[24]) Nawiasky S. 132 ff.

[25]) Georg Meyer, Verwaltungsrecht 1910 S. 302.

[26]) Gg. Jellinek: Syſtem der ſubjektiven öffentlichen Rechte S. 75 f 2. Aufl. Tübingen 1905.

[27]) So auch Fleiner S. 163.

zollen, aber ſie trifft den vorliegenden Fall nicht. Hier hat der Staat tatſächlich in den eingehenden Zulaſſungsbedingungen in Verbindung mit der Konſtituierung des Zulaſſungszwanges die von Jellinek geforderten individualiſierenden Bedingungen feſtgeſetzt. Auch bei Zugrundelegung der in grundſätzlicher Hinſicht natürlich richtigen Anſicht Jellineks muß man daher zur Bejahung eines ſubjektiven öffentlichen Rechts des Benützers auf Zulaſſung zur Poſtanſtalt gelangen.

Die Anerkennung dieſes Rechts des Benützers auf Zulaſſung wäre für dieſen natürlich wertlos, würde man ihm nicht auch gleichzeitig einen rechtlichen Weg zur Verwirklichung dieſes Rechts öffnen. Über die Frage, welcher Weg den Benützern nun offen ſteht, herrſcht erfreulicherweiſe eine auf dem Gebiete des Poſtrechtes ſonſt nicht häufig anzutreffende Übereinſtimmung.

In Anerkennung der öffentlichrechtlichen Natur des Zulaſſungsanſpruches wird ein zivilrechtlicher Erfüllungsanſpruch gegen den Herrn der Poſtanſtalt unter Berufung auf den ihm auferlegten Zulaſſungszwang allgemein auch von den Anhängern der Vertragslehre abgelehnt. [28]) Selbſt Georg Meyer, der auf dem Boden der Vertragstheorie ſteht, bezeichnet den Anſpruch des Benützers auf Zulaſſung „als einen Gegenſtand der Verwaltungsjurisdiktion, der nach Lage unſerer Geſetzgebung lediglich im Inſtanzenzug der Verwaltungsbehörden geltend gemacht werden kann". [29]) Aber auch das Reichsgericht hat die Zuſtändigkeit der ordentlichen Gerichte für den in Frage ſtehenden Anſpruch verneint mit der Begründung, daß „die Beförderung von Poſtſendungen ihrer ganzen Entwicklung nach ein Hoheitsrecht des Reiches ſei, und das Reich zur Betätigung von Hoheitsrechten nicht angehalten werden könne". [30])

Der im Inſtanzenweg der Verwaltungsbehörden geltend zu machende Rechtsbehelf iſt die Verwaltungsbeſchwerde und gegebenenfalls, wo die Landesgeſetze dies zulaſſen, die verwaltungsgerichtliche Klage. Da indeſſen die Zuſtändigkeit der Verwaltungsgerichte in den

---

[28]) Laband III S. 83; Aſchenborn-Schneider S. 127; Lohmann: Briefbeförderungsgeſchäft Diſſ. Leipzig 1909 S. 17; Leutke: Verfügungsrecht beim Frachtgeſchäft Berlin 1905 S. 147; Scholz: Poſtrecht S. 597; Otto Mayer III. Aufl. II S. 283 insbeſ. N 26; Nawiasky S. 132, 136.

[29]) Georg Meyer Verwaltungsrecht 1910 S. 302.

[30]) RGZ 73, 270.

meiſten deutſchen Ländern auf dem Enumerationsprinzip aufgebaut iſt, beſteht bei der Entlegenheit des Streitgegenſtandes wenig Ausſicht, in dieſen Enumerationen eine Klage wegen Verletzung des § 3 PG zu finden.

§ 33. Der Anſpruch des Benützers gegen die Poſtanſtalt wegen Verletzung ſeines Rechts auf Zulaſſung.

Ein im ordentlichen Rechtswege verfolgbarer Schadenserſatzanſpruch des Benützers gegen die Poſtanſtalt wegen Verletzung der ihr auferlegten Zulaſſungspflicht wird von der Mehrheit der Autoren abgelehnt. [31]) Ihre Begründung dieſer Ablehnung iſt je nach ihrer Auffaſſung von der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes verſchieden.

Die öffentlichrechtliche Auffaſſung geht davon aus, daß der Grundſatz des Zivilrechts (§§ 280 ff. BGB), wonach ſich Leiſtungspflichten im Falle der Nichterfüllung in Schadenserſatzpflichten verwandeln, auf das öffentliche Recht nicht im Wege der Analogie übertragen werden kann. Grundſätzlich verwandeln ſich hier öffentlichrechtliche Leiſtungspflichten im Falle ihrer Nichterfüllung weder in öffentlichrechtliche Schadenserſatzpflichten noch in zivilrechtliche Geldzahlungspflichten. [32]) Eine derartige Schadenserſatzpflicht kann nicht im Wege der Anwendung angeblich analoger Beſtimmungen des Zivilrechts, ſondern allein durch poſitive Rechtsſatzung begründet werden.

Zweifelhaft erſcheint, ob dieſe Rechtsſatzung nicht durch Art. 131 RV erfolgt iſt. Nachdem das Reichsgericht in konſtanter Rechtſprechung die Beſtimmung in Art. 131 Abſ. 1 RV für unmittelbar anwendbares aktuelles Recht erklärt hat, wird man die früher häufig durch die Faſſung des zweiten Abſatzes von Art. 131 RV. veranlaßten berechtigten Zweifel an der unmittelbaren Anwendungsmöglichkeit

---

[31]) Siehe die oben unter [28]) Zitierten aaO.

[32]) Otto Mayer 2. Aufl. II S. 492, 3. Aufl. II S. 212; Nawiasky S. 137.

des Art. 131 Abſ. 1 RV. fallen laſſen müſſen.[33]) Es haftet[34]) hiernach der Staat, falls ein Beamter in Ausübung der im anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Der Staat und der Beamte handeln in Ausübung der öffentlichen Gewalt überall da, wo durch den Staat nicht Privatwirtſchaft, ſondern öffentliche Verwaltung geführt wird. Dabei brauchen Zwangsmittel nicht zur Anwendung zu kommen; es genügt auch, wenn lediglich Handlungen ſtaatlicher Fürſorge in Frage ſtehen.[35]) Als eine ſolche Handlung ſtaatlicher Fürſorge iſt auch die auf die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Verpflichtung des Staates zur Annahme und Beförderung von Poſtſendungen gerichtete Tätigkeit des Poſtbeamten zu betrachten. Da es ſich ſonach um ein rein öffentlichrechtliches Verhältnis handelt, beſteht für die Haftung der Poſt für Verluſt und Beſchädigung eingelieferter Sendungen keine Möglichkeit zur Anwendung der §§ 31 und 89 BGB in Verbindung mit §§ 278, 823 oder 831 BGB, die den Staat an Stelle des Beamten bei zivilrechtlichen Verhältniſſen haften laſſen.[36]) Es kommt daher tatſächlich nur eine Haftung aufgrund des Art. 131 in Frage. Dabei iſt genau zuzuſehen. Denn obgleich Art. 131 Abſ. 1 RV grundſätzlich die Verantwortung des Reichs für Amtspflichtverletzungen ſeiner Beamten ſtatuiert hat, beſteht doch die rechtliche Möglichkeit, ſie auf beſtimmte Schadensfälle oder Beamtenklaſſen im Wege einer näheren Regelung — ſiehe Abſ. 2 — zu beſchränken. Soweit ſchon vor dem Inkrafttreten der Reichsverfaſſung erlaſſene Geſetze eine ſolche Regelung treffen, bleiben ſie beſtehen, wenn ſie nicht dem in Art. 131 RV ausgeſprochenen Grundſatz widerſprechen. Einen ſolchen Wider-

[33]) RGZ 102, 168; 103, 430; 104, 291 ff; 106, 31 ff.

[34]) Durch Art. 131 Abſ. 1 RV iſt das Geſetz über die Haftung des Reichs für ſeine Beamten uſw. v. 22. 5. 1910 inſoweit außer Kraft geſetzt worden, als ſeine Beſtimmungen mit dem erſten Abſatz des Art. 131 übereinſtimmen oder ihm widerſprechen. Dagegen gelten diejenigen Beſtimmungen des Geſetzes nach wie vor fort, die von Abſ. 1 Art. 131 nicht berührt werden, ſondern eine nähere Regelung gemäß Abſ. 2 Art. 131 darſtellen. Vgl. hierzu Anſchütz Verfaſſung des Deutſchen Reiches Art. 131 N 1.

[35]) Otto Mayer II S. 293 f 3. Aufl.; Fleiner 8. Aufl. S. 324.

[36]) Aſchenborn-Schneider S. 171 f. Die §§ 823, 831 BGB werden für den vom Standpunkt der Vertragstheoretiker möglichen Fall zitiert, daß z. B. infolge Geſchäftsunfähigkeit des Abſenders trotz Auflieferung der Sendung ein rechtswirkſamer Beförderungsvertrag nicht zuſtande gekommen iſt.

ſpruch enthält aber nicht § 6 des Geſetzes über die Haftung des Reiches für ſeine Beamten vom 22. Mai 1910, der die Vorſchriften anderer Reichsgeſetze unberührt läßt, ſoweit ſie eine Haftung des Reiches über einen beſtimmten Umfang hinaus ausſchließen. Das Poſtgeſetz iſt als ein die Haftung des Reiches in dieſem Sinne beſchränkendes Geſetz zu betrachten. In ſeinem § 6 ff enthält es eine ausſchließliche Regelung der Haftpflicht der Poſtanſtalt. Darnach tritt eine Haftpflicht der Poſtanſtalt im weſentlichen nur ein bei Verluſt oder Beſchädigung der anvertrauten Sendungen, wobei, wie ſchon gezeigt, ein urſächliches Verſchulden der Beamten nicht gefordert wird. Die Haftung für alle weiteren Fälle insbeſonders auch für die durch ſchuldhafte Nichtzulaſſung einer Sendung durch einen Beamten entſtehenden Schäden, iſt ausgeſchloſſen und kann auch nicht auf dem Umweg über Art. 131 begründet werden. [37])

Die Vertreter der Vertragstheorie, die einen zivilrechtlichen Anſpruch des Benützers auf Schadenserſatz wegen ungerechtfertigter Nichtzulaſſung ablehnen, begründen dieſe Ablehnung damit, ein ſolcher Anſpruch habe zur Vorausſetzung, daß ein Beförderungsvertrag abgeſchloſſen ſei. [38]) Dieſe Begründung geht indeſſen völlig fehl. Hier ſteht nicht eine Haftung aus Vertrag in Frage; vielmehr kann es ſich allein darum handeln, ob ſich die öffentlichrechtliche Zulaſſungspflicht der Poſt im Falle ihrer Nichterfüllung in eine Schadenserſatzpflicht verwandelt. [39])

Es fehlt aber auch nicht an Autoren, die dem Benützer einen zivilrechtlichen Schadenserſatzanſpruch gegen die Poſtanſtalt zubilligen wegen ungerechtfertigter Ablehnung der Zulaſſung. Die Beſtimmung in § 453 HGB (§ 422 AHGB) war zu lockend, als daß man auf

---

[37]) So RG 107, 41; 102, 172. Ähnlich auch Otto Mayer II S. 515 Anm. 35 2. Aufl. für den Rechtszuſtand vor der RV 1919. Die Garantien, mit welchen das Geſetz die Anſtalt für das Fehlgehen ihrer Tätigkeit einſtehen läßt, und ihre Haftung für die Beamten nach dem Reichsgeſetz v. 22. 5. 1910 ſind nicht zwei ſelbſtändige Rechtsinſtitute, die ſich innerlich nichts angehen. Sie dienen ein und derſelben Rechtsidee zur Verwirklichung, mag auch das Geſetz ihr hier und dort ein recht verſchiedenes Kleid gegeben haben. Daraus ergibt ſich, daß die Poſt geſetzliche Garantie, weil ſie das nämlich beſonders regelt, was jene Haftung allgemein nach bekannten Grundſätzen die letztere von ihrem Gebiete ausſchließt.

[38]) Aſchenborn-Schneider S. 127 mit Literaturangaben.

[39]) Nawiasky S. 137.

die allzu gern geübte analoge Anwendung hätte verzichten können. [40]) Nach der bezogenen Beſtimmung iſt nämlich die Eiſenbahn bei ſchuldhafter Verletzung des ihr auferlegten, hier mit Recht bezeichneten Kontrahierungszwangs zum Schadenserſatz verpflichtet. (§453 Abſ. 1 und 4 HGB). Die Übertragung des hier ausgeſprochenen Grundſatzes auf das allein intereſſierende Verhältnis zwiſchen Poſtanſtalt und Benützer iſt ſchon in ſich inkonſequent. Ein Schadenerſatzanſpruch hat ſtets auch einen Leiſtungsanſpruch zur Vorausſetzung. [41]) Beide ſind hinſichtlich ihrer rechtlichen Verfolgbarkeit gleichgeſtellt, ſoweit nicht beſondere Rechtsvorſchriften eingreifen. Man müßte daher im vorliegenden Fall, wenn man dem Schadenerſatzanſpruch zivilgerichtliche Verfolgbarkeit zuſpricht, das Gleiche auch in Anſehung des Leiſtungsanſpruchs tun. [42]) Die zivilgerichtliche Verfolgbarkeit des Leiſtungsanſpruchs erkennen aber auch dieſe Autoren nicht an.

Die richtige Löſung kann eben allein die öffentlichrechtliche Auffaſſung des Nutzungsverhältniſſes geben, nach welcher ſich öffentlichrechtliche Leiſtungspflichten im Falle ihrer Nichterfüllung nicht in Schadenerſatzpflichten umwandeln.

Unberührt hiervon bleibt ſelbſtverſtändlich die perſönliche Haftung des ſchuldhaft handelnden Beamten gegenüber dem Geſchädigten aus § 839 BGB wegen Verletzung der ihm obliegenden Amtspflicht oder nach Maßgabe des Geſetzes vom 27. Mai 1910 RGBl 798. Das iſt aber dann ein bürgerlichrechtlicher Schadenerſatzanſpruch, der vor den bürgerlichen Gerichten geltend zu machen iſt. [43])

---

[40]) Mittelſtein S. 35; Schott S. 539 Ñ 22, S. 545.

[41]) So wird dem Benutzer der Eiſenbahn gegen dieſe wegen der ihr auferlegten Verpflichtung zum Abſchluß von Frachtverträgen allgemein neben dem Schadenerſatzanſpruch auch ein Erfüllungsanſpruch zuerkannt (Staub § 453 Anm. 10 RGZ 18, 170).

[42]) So auch Nawiasky S. 136.

[43]) So Otto Mayer II S. 293 3. Aufl.; Fleiner S. 267 u. a.; Aſchenborn-Schneider S. 127 verweiſt aber auch noch auf §§ 663 und 675 BGB; zu Unrecht, von einem zivilrechtlichen Vertrag kann nach Sachlage keine Rede ſein.

II. Das Nutzungsverhältnis.

§ 34. Die rechtliche Struktur des Nutzungsverhältniſſes.

Bei der Betrachtung eines Rechtsverhältniſſes muß unterſchieden werden zwiſchen denjenigen Akten, die das Verhältnis zur Entſtehung bringen einerſeits und dem durch ſie geſchaffenen Rechtsverhältniſſe ſelbſt. Das Zivilrecht pflegt allerdings einen deutlichen Trennungsſtrich häufig hier nicht zu ziehen und bezeichnet beides mit Vertrag. Im vorſtehenden iſt von Inanſpruchnahme und Zulaſſung als denjenigen Akten die Rede geweſen, die das Nutzungsverhältnis zur Entſtehung bringen. Es iſt gezeigt worden, daß beide wenigſtens im Bereich der Poſtnutzung nicht als Rechtsgeſchäfte, ſondern lediglich als rein tatſächliche Handlungen zu betrachten ſind.

Gegenſtand der folgenden Betrachtung ſoll nun das Verhältnis zwiſchen Poſtanſtalt und Benutzer ſelbſt ſein, das mit Anſtaltsnutzung oder beſſer mit Nutzungsverhältnis allgemein bezeichnet wird. [44]) Auch das Nutzungsverhältnis kann wie die Inanſpruchnahme und Zulaſſung von der Anſtaltsordnung als rein tatſächliches Verhältnis oder als Rechtsverhältnis geſtaltet ſein.

Nach Otto Mayer [45]) iſt auch das Nutzungsverhältnis nur ein Verhältnis rein tatſächlicher Art. Das iſt die notwendige Konſequenz ſeiner bisher vorgetragenen Anſichten. Wenn nämlich Inanſpruchnahme und Zulaſſung nicht Rechtsgeſchäfte, insbeſonderes nicht rechtsbegründende Willenserklärungen darſtellen, die Anſtaltsordnung keine Rechtsſätze, ſondern in der Hauptſache nur Dienſtbefehle an die Beamten enthält, ſo ſoll nach Otto Mayer auch das, was durch Inanſpruchnahme und Zulaſſung geſchaffen wird und von der Anſtaltsordnung ſeinen Inhalt erhält, das Nutzungsverhältnis, auch nur ein Verhältnis rein tatſächlicher und nicht rechtlicher Art ſein. Selbſtverſtändlich überſieht Otto Mayer nicht, daß dem Benützer außerhalb, wie auch innerhalb des Poſtnutzungsverhältniſſes ſubjektive öffentliche Rechte erwachſen können, wie das Recht auf Zulaſſung und das Recht auf Schadenerſatz. Dieſe Rechte glaubt er aber als für den Charakter des Nutzungsverhſſltniſſes unweſentlich ver-

[44]) Otto Mayer II 2. Aufl. S. 469 3. Aufl. S. 269 und ihm folgend alle übrigen.
[45]) Otto Mayer II S. 486 N 21 2. Aufl. S. 278 N 15 3. Aufl.

nachläſſigen zu dürfen. „Auf keinen Fall bilden ſolche Rechte hier eine einheitliche Grundlage für alles, was geſchieht, noch begleiten ſie die Tätigkeit der Anſtalt ſtändig auf ihrem Gange.“ [46]) Obgleich aber die Anſtaltsordnung nach Otto Mayer und anderen allgemein verbindliche Rechtsnormen nicht enthält, ſoll ſie doch das Nutzungsverhältnis beherrſchen. Die Anhänger der Vertragstheorie finden die Löſung in § 50 II PG, wonach die Vorſchriften des Reglements als Beſtandteil des Vertrages zwiſchen der Poſtanſtalt und den Benützern gelten; auf dieſe Weiſe erlangen ſie die Rechtsverbindlichkeit der Anſtaltsordnung gegenüber dem Benützer in ſeinem Verhältnis zur Poſtanſtalt. Otto Mayer [47]) bedarf dieſes Umwegs über den Vertrag nicht, der, wie ſchon gezeigt, auf das Nutzungsverhältnis in keiner Weiſe paßt. Für ihn iſt es die Anſtaltsgewalt, die der Anſtaltsordnung Geltung auf das Nutzungsverhältnis verſchafft, ohne aber dieſes dadurch zu einem Rechtsverhältnis zu geſtalten.

Dieſen Erwägungen Otto Mayers kann, ſoweit ſie grundſätzlicher Art ſind, im weſentlichen beigepflichtet werden; ihrer unveränderten Übertragung auf das Poſtnutzungsverhältnis ſtellt ſich jedoch ein Hindernis entgegen. Wie oben gezeigt wurde, ſind die das Poſtnutzungsverhältnis regelnden Reglements Rechtsverordnungen, die als ſolche Rechtsſätze enthalten. Ein bis in das Eingehendſte durch Rechtsſätze geordnetes Verhältnis kann aber niemals ein nur tatſächliches Verhältnis, ſondern ſtets nur ein Rechtsverhältnis ſein.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Nawiasky allerdings auf einem beſonderen Wege. [48]) Die Anſicht von der rein tatſächlichen Natur des Nutzungsverhältniſſes lehnt er als mit dem deutſchen Rechtsempfinden unvereinbar ab. Dieſes neige dazu, die Sphäre des ſubjektiven Rechtes des Einzelnen möglichſt auszudehnen und in jedem geeigneten Subſtrat ein ſolches zu erkennen. Ein ſolches Subſtrat ſei aber ſchon dann gegeben, wenn das Subjekt befähigt iſt, die Normen der Rechtsordnung in ſeinem Intereſſe in Bewegung zu zu ſetzen. In unſerem Falle hat der Benützer tatſächlich ein im Beſchwerdeweg durchſetzbares Recht auf Zulaſſung zur Anſtaltsnutzung. Dieſes Beſchwerderecht iſt aber nicht nur bezüglich der Zulaſſung ge-

[46]) Otto Mayer II S. 472, 489 2. Aufl. S. 271, 282 f 3. Aufl.
[47]) Otto Mayer II 486, 277 ff.
[48]) Nawiasky S. 15 ff.

geben, ſondern begleitet die Anſtaltsnutzung in ihrem ganzen Verlaufe. Zweifelhaft iſt aber, ob Nawiasky, nach welchem doch die Anſtaltsordnung der Poſt nicht Rechtsſätze, ſondern teils Dienſtbefehle an die Beamten, teils Befehle an die Benutzer enthält, trotzdem von ſeinem Standpunkte aus hier von einer Befähigung des Benutzers „die Normen der Rechtsordnung in ſeinem Intereſſe in Bewegung zu ſetzen" ſprechen darf.

Nawiasky baut das Poſtnutzungsverhältnis nicht unmittelbar auf der Grundlage des Geſetzes, ſondern auf einem öffentlichrechtlichen Vertrage auf. Die Inanſpruchnahme iſt für ihn „eine rechtlich relevante, nämlich auf Begründung eines Rechtsgeſchäftes gerichtete Willenserklärung, d. h. ein Rechtsgeſchäft". [49]) Die Zulaſſung, deren Folge die Entſtehung des Nutzungsverhältniſſes iſt, iſt eine in Form einer Entſcheidung ergehende konſtitutive Verfügung. [50]) Da beide zuſammen erſt das Nutzungsverhältnis ſchaffen und auch Willensakte des Benutzers bezw. der Anſtalt darſtellen, folgert er weiter, daß die Begründung des Nutzungsverhältniſſes auf einer Willenseinigung zwiſchen Anſtaltsbehörde und Anſtaltsbenützer beruhe. [51]) Er unterſcheidet dann zwiſchen dem eigentlichen Begründungsakt und dem begründeten Rechtsverhältnis ſelbſt. Ein rechtliches Überwiegen des Willens der Anſtalt will er nur für das Nutzungsverhältnis ſelbſt anerkennen, nicht aber für den Begründungsakt. Hier ſei ein Unterſchied in der Kraft der beteiligten Willen ebenſowenig zu erkennen wie bei der Begründung eines zivilrechtlichen Gewaltverhältniſſes zwiſchen dem Willen des künftigen Gewaltherrn und dem des künftigen Gewaltunterworfenen. Faſt unnötig iſt es nach dieſer Konſtruktion noch zu ſagen, daß er auch der Verſuchung unterliegt, den Begründungsakt einen öffentlichrechtlichen Vertrag zu nennen.

Es iſt erſtaunlich, daß auf die Schwäche der Konſtruktion Nawiaskys von ſeinen Gegnern nie hingewieſen wurde. Dieſe Konſtruktion ſtellt nämlich nicht nur einen guten Teil der Vorteile der öffentlichrechtlichen Auffaſſung des Poſtnutzungsverhältniſſes in Frage, ſondern auch dieſe ſelbſt. Es überzeugt nicht, wenn von Nawiasky allerorts geſagt wird, auf die Geſchäftsfähigkeit des Benutzers käme nichts an.

[49]) Nawiasky S. 17.
[50]) Nawiasky S. 16.
[51]) Desgl. S. 17.

Wenn man mit ihm annehmen wollte, daß das Nutzungsverhältnis durch Willenseinigung des Benützers und der Anſtalt begründet werde, ſo käme es auf die Geſchäftsfähigkeit des Benutzers ſehr wohl an. Auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts kann nur die geſchäftsfähige Perſon Willenserklärungen mit rechtlicher Wirkung abgeben. [52]) Überdies legt die Gleichſtellung des Begründungsakts mit der Begründung bürgerlichrechtlicher Gewaltsverhältniſſe auch eine inhaltliche Gleichſtellung des Nutzungsverhältniſſes ſelbſt mit dieſen Gewaltverhältniſſen nahe.

Nachdem bereits gezeigt wurde, daß es ſich bei der Anſtaltsordnung der Poſt zum weitaus größten und für das Nutzungsverhältnis allein wichtigen Teil um Geſetze und wirkliche Rechtsverordnungen handelt, kann kein Zweifel darüber beſtehen, daß das durch dieſe Rechtsnormen geordnete Nutzungsverhältnis auch ein Rechtsverhältnis iſt. Es bedarf keiner beſonderen Akte, ſeien es Verwaltungsakte, ſeien es privat- oder öffentlichrechtliche Verträge, um dem Nutzungsverhältnis dieſen Charakter zu verleihen. Anſprüche und Pflichten, die aus dem Nutzungsverhältnis entſpringen, ſowie deſſen ganze Ordnung beruhen unmittelbar auf den Rechtsnormen der Anſtaltsordnung der Poſtanſtalt und bedürfen zu ihrer Geſtaltung als Rechtsverhältniſſe nicht der Vermittlung der vorerwähnten Akte. Mit dem Eintritt in der Poſtanſtalt tritt der Benützer gleichzeitig in einen rechtlich geordneten Zuſtand ein, in welchem ſowohl Rechte und Pflichten des Benutzers, wie auch der Anſtalt ſchon durch Normen des objektiven Rechts beſtimmt ſind. Die Entſtehung des Poſtnutzungsverhältniſſes iſt lediglich an ein objektives Merkmal geknüpft, nämlich an die Zulaſſung einer ordnungsgemäßen Inanſpruchnahme. Eine derartige Verknüpfung rein objektiver Merkmale mit der Entſtehung von Rechtsverhältniſſen ſteht übrigens im Bereiche des öffentlichen Rechts nicht vereinzelt da. Auch im Sozialverſicherungsrecht tritt der Arbeitnehmer ohne weitere Akte von ſeiner oder der Anſtalt Seite mit der Aufnahme einer verſicherungspflichtigen Beſchäftigung zu der Verſicherungsanſtalt in ein Nutzungsverhältnis. Auch hier kommt auf ſeinen Willen oder ſeine Geſchäftsfähigkeit nichts an. Seine Rechte und Pflichten wie auch die der Anſtalt werden wirkſam nicht aufgrund eines Verwaltungsaktes oder Vertrages, ſondern aus-

[52]) Fleiner S. 164 N 2 8. Aufl. und dort zitierte Literatur.

ſchließlich aufgrund geſetzlicher Anordnung. Allerdings reicht hier der Zwang zur Benutzung weiter wie bei der Poſt, wo der Poſtzwang nur auf beſtimmte Arten von Sendungen beſchränkt iſt, und auch bezüglich deren die Inanſpruchnahme der Poſt überhaupt in das freie Belieben des Benutzers geſtellt iſt. Dennoch bleibt aber auch hier das Verhältnis des Benutzers zur Poſtanſtalt dasſelbe; es beruht auf den Normen des objektiven Rechts und nicht auf Vertrag oder Verwaltungsakt. [53])

§ 35. Der Inhalt des Nutzungsverhältniſſes und die Möglichkeit ſeiner Beeinfluſſung durch den Anſtaltsnutzer.

Über Inhalt und Wirkungen des Nutzungsverhältniſſes beſtimmt nur die Anſtaltsordnung. Sie allein beſtimmt, welche Leiſtungen und auf welche Weiſe dieſe von der Poſtanſtalt gewährt werden. Die Leiſtungen der Poſtanſtalt ſind — wie ſchon gezeigt — ſehr mannigfacher Art. Dieſe außerordentliche Vielgeſtalt der von der Poſtanſtalt gewährten Leiſtungen hat naturgemäß einen ebenſo vielgeſtaltigen Inhalt der einzelnen Nutzungsverhältniſſe zur notwendigen Folge.

Auf die rechtliche Natur des Nutzungsverhältniſſes aber hat dieſe Vielgeſtaltigkeit keinen Einfluß. Die öffentlichrechtliche Auffaſſung des geſamten Nutzungsverhältniſſes verbietet deshalb zu verſuchen, die einzelnen Nutzungsverhältniſſe wegen der Verſchiedenartigkeit ihres Gegenſtandes im Wege mühſamer, gekünſtelter Konſtruktionen unter dem Dach einer der zahlreichen bürgerlichrechtlichen Vertragstypen unterzubringen. Alle dieſe Nutzungsverhältniſſe ſind, ſo vielgeſtaltig ihr Inhalt auch ſein mag, Erſcheinungsformen des einheitlichen öffentlichrechtlichen Rechtsinſtituts der Anſtaltsnutzung.

Die Anſtaltsordnung kann ſich nun ändern und hierdurch eine Änderung auch des Inhalts des Nutzungsverhältniſſes herbeiführen. Dann ergreift dieſe Änderung auch die bereits beſtehenden Nutzungsverhältniſſe. Dabei iſt aber zu beachten, daß die Anſtaltsordnung der Poſt in der Hauptſache aus Rechtsverordnungen beſteht, und daher Änderung nur auf dem gleichen Wege erfolgen kann, auf dem auch der Erlaß der zu verändernden Vorſchrift erfolgt iſt. Dieſe Wirkung von Änderungen der Anſtaltsordnung auf bereits begründete

[53]) Fleiner S. 336 8. Aufl.

Nutzungsverhältniſſe iſt zum Überfluß in § 10 II PSchG noch ausdrücklich betont worden. Es wurde aber damit nicht etwa neues Recht geſchaffen, ſondern lediglich ein längſt beſtehender Rechtsgrundſatz geſetzlich fixiert.[54]) Hier verſagt die Anwendung des Vertragsprinzips völlig. Das rechtliche Überwiegen des Willens der Anſtalt iſt ſo evident, daß es wohl auch bei kühnſter Anwendung der Analogie nicht gelingen wird, etwas Entſprechendes im Zivilrecht zu finden. Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts dagegen begegnen wir Ähnlichem auf Schritt und Tritt. So wird kein Anſtoß daran gefunden werden, daß Änderungen der Schulordnung auch bereits eingetretene Schüler betreffen und ähnliches mehr.

Es iſt auch bereits darauf hingewieſen worden, daß der Gang der Nutzung automatiſch, gleichſam wie ein Uhrwerk abläuft und dem Benützer jeglicher in der Anſtaltsordnung nicht ausdrücklich vorgeſehener Einfluß auf den Ablauf der Nutzung verſagt bleibt. So kann der Benutzer zwar im Wege der Dienſtaufſichtsbeſchwerde die vorgeſetzte Anſtaltsbehörde veranlaſſen, ihre Beamten zur Einhaltung der Anſtaltsordnung und tunlichen Wahrnehmung ſeiner Intereſſen anzuhalten.[55]) Nie aber hat er einen Rechtsanſpruch auf ordnungsmäßige Leiſtung. Hier zeigt ſich die völlige Unbrauchbarkeit des Vertragsprinzips für das Verhältnis der Poſtanſtalt zu ihren Benützern. So wenig wie der Schüler als Nützer der Schule eine Verurteilung der Schulbehörde zur Erteilung eines ſachgemäßen Unterrichts zu erzielen vermag, kann es der Benutzer der Poſtanſtalt auf unverzügliche Beförderung des eingelieferten Briefes, auf ſofortige Übermittelung der Poſtanweiſung uſw.[56]) Die Anhänger der Vertragstheorie wollen zwar im Vertrauen auf die praktiſche Bedeutungsloſigkeit dem Abſender einen ſolchen im Wege der Zivilklage durchſetzbaren Erfüllungsanſpruch gewähren.[57]) Dieſes Anerkenntnis fällt ihnen umſo leichter, als der hinter dem Erfüllungsanſpruch ſtehende Schadenserſatzanſpruch wegen Nichterfüllung (§§ 283, 286 BGB) unter Berufung auf die ausſchließliche Haftpflichtregelung in § 6 ff PG abgelehnt wird. Für einen dem Abſender durch eine Verzögerung

[54]) Otto Mayer II S. 492 N 33 2. Aufl. S. 283/126 3. Aufl.
[55]) Otto Mayer II 2. Aufl. S. 492 3. Aufl. S. 283.
[56]) Desgl. II S. 492 f N 33.
[57]) Aſchenborn-Schneider S. 127.

der Beförderung erwachſenden Schaden leiſtet die Poſtverwaltung nach § 6 II PG nämlich nur dann Erſatz, wenn die Sendung „durch die verzögerte Beförderung oder Beſtellung verdorben iſt oder ihren Wert bleibend ganz oder teilweiſe verloren hat". [58]) Es braucht nicht beſonders betont zu werden, daß eine derartige Regelung ziviliſtiſchen Grundſätzen ſchlecht entſpricht. Die natürliche Löſung läßt ſich nur von der öffentlichrechtlichen Seite und der ihr eigentümlichen Nichtexiſtenz eines Anſpruchs des Benutzers auf Leiſtung gegen den Herrn der Anſtalt gewinnen.

Da die Frage der Zulaſſung ausſchließlich auf objektive Merkmale abgeſtellt iſt, iſt — wie ſchon wiederholt betont — der Willen des Benutzers ohne Bedeutung für das Nutzungsverhältnis. Es gibt daher für den Benützer keine Anfechtung der Inanſpruchnahme oder der Begründung des Nutzungsverhältniſſes ſelbſt wegen Willensmängel. Auch hier will die ziviliſtiſche Auffaſſung die Anfechtungsmöglichkeit zulaſſen, „da die Nichtigkeit ſolcher Verträge in den verſchwindend ſeltenen Fällen, in denen ſie vorkommen, wirklich nicht ſchade". [59]) Die Unbrauchbarkeit dieſes Arguments für die wiſſenſchaftliche Betrachtung bedarf keiner Erörterung. Im übrigen zählt die Ordnung der Poſtanſtalt diejenigen Fälle erſchöpfend auf, in welchen dem Abſender die Zurücknahme ſeiner Sendung geſtattet wird, womit in der Regel auch das Nutzungsverhältnis zum Abſchluß gelangen wird. So kann der Abſender gemäß § 35 PO eine Sendung zurücknehmen oder deren Anſchrift ändern laſſen, ſolange ſie dem Adreſſaten noch nicht ausgehändigt iſt. Ebenſo können auch Zeitungsbeſtellungen in allen Fällen vor Beginn der Lieferung zurückgezogen werden. Die von einem anderen als dem Bezieher beſtellte Zeitung kann auf deſſen Antrag auf einen anderen als den urſprünglichen Bezieher umgeſchrieben werden (§ 35 IX, X PO). Beim Poſtauftrag kann der Abſender vor Erledigung des Auftrages unter Vorlage eines Doppels der ausgefüllten Auftragskarte dieſen zurückziehen, oder wenn er zur Geldeinziehung oder Akzepteinholung gegeben war, kann der Abſender auch die Angaben der Auftragskarte ändern laſſen (§ 20 XIV PO). Aber auch in allen dieſen Fällen, in denen dem Benutzer die Möglichkeit einer Beeinfluſſung des Ablaufs des Nutzungsverhältniſſes ge-

[58]) Eingehend bei Aſchenborn-Schneider S. 234.

[59]) Aſchenborn-Schneider S. 149.

geben ist, handelt es sich nicht etwa um die Zulassung einer Anfechtungsmöglichkeit, denn es ist auch hier gleichgültig, welchen Willen der Benutzer bei der vorausgegangenen Inanspruchnahme oder der folgenden Rücknahme der Sendung oder sonstigen Beeinflussung des Nutzungsverhältnisses gehabt hat.

Zum Schlusse sei bemerkt, daß die Postordnung in manchen Fällen auch dem Empfänger die Möglichkeit zur Einwirkung auf den gewöhnlichen Ablauf der Anstaltsleistung gibt, wodurch er in diesen Fällen die Stellung eines Benützers erlangt. [60]) So kann er z. B. besondere Arten der Zustellung an sich verlangen, sei es im Wege der Eilzustellung (§ 24 IX PO) oder der Unterwegsabforderung (§ 36 PO), sei es in Form des Bahnhofsbriefs.

Diese aufgezählten Fälle der Einwirkungsmöglichkeit der Benützer auf den gewöhnlichen Ablauf des Nutzungsverhältnisses ließen sich sowohl bezüglich des Absenders wie auch bezüglich des Empfängers noch vermehren.

§ 36. Die Beendigung des Nutzungsverhältnisses.

Das Nutzungsverhältnis erlischt, wenn sowohl die Postanstalt, wie auch der Benützer, alle sich aus dem Nutzungsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten erfüllt haben. Dabei wird in der Regel das Nutzungsverhältnis beendet sein, wenn die Postanstalt die ihr obliegende Leistung durchgeführt hat. Denn der Benützer wird in den meisten Fällen seine Verpflichtungen, insbesondere die Gebührenzahlung, schon gelegentlich der Inanspruchnahme erledigt haben. Aber notwendig ist dies nicht. Wie schon gezeigt wurde, verlangt die Anstaltsordnung in vielen, gerade den wichtigsten Fällen die bereits erfolgte Gebührenzahlung nicht als Voraussetzung der Zulassung. In diesen Fällen findet das Nutzungsverhältnis erst seine Beendigung, wenn auch die Gebührenzahlung, sei es vom Absender, sei es vom Adressaten erfolgt ist.

In einer Reihe von Fällen ist indessen auch eine vorzeitige Beendigung des Nutzungsverhältnisses möglich. So ist es die selbstverständliche Folge eines sowohl im Bereiche des öffentlichen, wie auch des privaten Rechts herrschenden Grundsatzes, daß das Nutzungsverhältnis endet, wenn die Durchführung der ihren Gegenstand bildenden Leistung

[60]) Siehe oben § 28.

infolge eines von der Poſtanſtalt nicht zu vertretenden Umſtandes unmöglich geworden iſt. Es iſt hierbei insbeſondere an die Fälle der höheren Gewalt z. B. Krieg, gemeine Gefahr uſw. zu denken (§ 15 PG). In dieſen Fällen kann die Poſt zur Rückgewähr der vom Abſender bereits bezahlten Gebühren nur inſoweit verpflichtet gelten, als dieſelben nicht für die bereits erfolgten Leiſtungen normalerweiſe anzuſetzenden Gebühren aufgebraucht ſind. Dies folgt aus den allgemeinen Grundſätzen, die für die Gebührenrückerſtattung gelten.

Ferner kann das Nutzungsverhältnis dadurch vorzeitig beendet werden, daß der Benutzer wegen Ordnungswidrigkeit kraft der Anſtaltspolizei von der ferneren Nutzung nach erfolgter Zulaſſung ausgeſchloſſen wird. Für den Fall der Beförderung von Perſonen iſt dies ausdrücklich in § 53 II PO vorgeſehen. Der Ausgeſchloſſene hat in dieſem Falle keinen Anſpruch auf Erſtattung des Fahrgeldes oder der Gebäckgebühren. Das Gleiche muß aber auch trotz Fehlens einer beſonderen hierauf bezüglichen Vorſchrift gelten, wenn Sendungen, gleichgültig auf welche Art und Weiſe ſie in den Beförderungsbetrieb gelangt ſind, wegen ihrer Beſchaffenheit von der Beförderung ausgeſchloſſen werden. Es ſind dies nach § 4 PO Sendungen, deren Außenſeite oder ſichtbarer Inhalt gegen die Geſetze, das öffentliche Wohl oder die Sittlichkeit verſtößt, oder deren Inhalt eine Gefahr für die Poſtbeamten oder die übrigen Sendungen mit ſich bringt. Dieſe Berechtigung erwächſt der Poſt aus der bereits erörterten Anſtaltspolizei und nicht etwa aus der Tatſache, daß ein gültiger Beförderungsvertrag in dieſem Falle nicht zuſtande gekommen wäre.

III. Die Haftpflicht der Poſtanſtalt.

§ 37. Grundſätzliches über die Haftung der Poſt.

Wenn der Staat die Durchführung eines Betriebes von Umfange der Deutſchen Reichspoſt übernimmt, ſo iſt bei der Fehlbarkeit alles menſchlichen Handelns ſelbſtverſtändlich, daß dies unverſchuldete Schädigungen und Benachteiligungen einzelner mit ſich bringen wird. Da aber das Gemeinwohl dennoch die Übernahme dieſes Betriebes durch den Staat gebieteriſch verlangt, muß ſich der Staat dieſem Gebote fügen und das Unternehmen trotz und mit den mit ihm verbundenen Gefahren durchführen. Es wäre nun höchſt unbillig, wenn die aus dem Betrieb erwachſenden Schäden endgültig auf dem zufällig

Betroffenen haften blieben. Hier verlangt das Gebot der Billigkeit, daß dieſe Belaſtung dem Betroffenen genommen wird durch Gewährung einer ausgleichenden Entſchädigung aus der Staatskaſſe, die mit Mitteln der gleichen Geſamtheit gefüllt wird, die auch die Vorteile des Unternehmens genießt. Dieſe ausgleichende Wiedergutmachung wird allgemein als ein beſonderes, dem öffentlichen Rechte zugehöriges Rechtsinſtitut, die öffentlichrechtliche Entſchädigung, betrachtet. Sie iſt die dem öffentlichen Rechte eigentümliche Art, die dem Einzelnen von der öffentlichen Verwaltung auferlegten beſonderen Opfer auszugleichen. Sie hat zur Vorausſetzung, daß Rechtsſubjekte beteiligt ſind, von denen das eine die den Intereſſen des Einzelnen vorgehenden Intereſſen der Geſamtheit vertritt und vermöge dieſer überwiegenden Intereſſen berechtigt iſt, das andere Rechtsſubjekt d. h. den Untertanen ungleich zu belaſten. [61])

Bei Beachtung dieſer Grundſätze erklärt ſich die Regelung der Poſthaftung mühelos. Wenn der Einzelne die Poſtanſtalt nützt, ſo geſchieht dies in der Regel dadurch, daß er ihr Sachen zu einem beſtimmten Zwecke anvertraut. Kaum hat er ſie aus der Hand gegeben, ſo hat ſie auch ſchon der durch die Anſtaltsordnung geleitete Strom des Betriebs mit ſich fortgeriſſen. Er hat nur noch einen geringen Einfluß darauf, was weiter mit ſeiner Sache geſchieht, und darf lediglich hoffen, daß ſie dort wieder zum Vorſchein kommt, wo er ſie beſtimmungsgemäß hingeleitet wiſſen wollte. Bei dieſer Sachlage wäre es unbillig, wollte man ſeinen Erſatzanſpruch an ein nachweisbares Verſchulden eines Beamten knüpfen. Die Billigkeit verlangt, daß die Poſt für den ordnungsmäßigen Gang der Anſtalt einzuſtehen und alle damit verbundenen Gefahren zu tragen hat. (Gefährdungshaftung). Dem entſpricht auch das geltende Recht.

Die Poſt haftet nach § 6 ff PG immer dann, wenn das Nutzungsverhältnis gemäß den Beſtimmungen der Anſtaltsordnung begründet, aber nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Die Schadenerſatzpflicht der Poſt iſt ausſchließlich an den Verluſt oder die Beſchädigung des Beförderungsgegenſtandes geknüpft. [62]) Die Poſthaftpflicht iſt

---

[61]) Otto Mayer II § 53 aaO; Fleiner S. 289 ff 8. Aufl.; Otto Mayer in Wb I S. 731 ff Beitrag „Entſchädigungspflicht des Staates"; Nawiasky S. 18.

[62]) Hierzu vgl. auch oben § 13 und Aſchenborn-Schneider S. 171 ff; RGZ 107, 41.

von einem Verſchulden der mit der Sendung befaßten Beamten unabhängig und ſomit dem Grunde nach faſt unbeſchränkt und beſteht auch für höhere Gewalt mit der einzigen Ausnahme, daß die Poſt von jeglicher Haftung frei iſt, wenn der Schaden durch unabwendbare Naturereigniſſe herbeigeführt wurde. Für Zufall und alle anderen Fälle der höheren Gewalt. wie z. B. Raub, Diebſtahl uſw. haftet die Poſt regelmäßig (§ 6 PG). Nur für die bei Reiſen mit ordentlichen Poſten entſtehenden Schäden iſt die Haftung für höhere Gewalt überhaupt ausgeſchloſſen (§ 11 PG). Dieſe Beſchränkung der Haftung ſchien zur Schaffung einer Gleichſtellung der Poſt und der Eiſenbahn wenigſtens in dieſer Beziehung angebracht. [63]) Es entfallen die obigen Gründe, die eine Gefährdungshaftung der Poſt rechtfertigen, wenn der Schaden durch die eigene Fahrläſſigkeit des Abſenders oder Reiſenden oder die vom Abſender billigerweiſe ſelbſt zu vertretende natürliche Beſchaffenheit der zu befördernden Sache entſtanden iſt. In dieſen Fällen iſt die Poſt von jeglicher Schadenerſatzpflicht frei (§ 6 III a und b, 11 Ziff. 2 PG).

In allen Fällen, in denen die Poſt haftet, handelt es ſich nicht um eine vertragliche Haftung; eine ſolche würde den Grundſätzen des Zivilrechts entſprechend weſentlich anders ausſehen. [64]) Die Haftung der Poſt beruht vielmehr unmittelbar auf den Normen des objektiven öffentlichen Rechts.

Die Poſt haftet weiter immer nur dem Abſender gegenüber, wobei belanglos bleibt, ob der an der Sache entſtandene Schaden einen perſönlichen Nachteil des Abſenders oder des Empfängers bewirkt. [65]) Wie der Abſender durch die Anſtaltsordnung für die in Frage ſtehende Form des Nutzungsverhältniſſes bezeichnet wird, iſt dabei gleichgültig. Beim Poſtauftrag z. B. iſt es der Auftraggeber (§ 20 PO), bei der Poſtanweiſung der Einzahler (§ 22 PO), im Poſtſcheckverkehr der Kontoinhaber (§ 9 PSchG) uſw. Man ſagt wohl auch, „im Haftungsſtreit iſt der Abſender Vertreter der verletzten Sache", womit natürlich nur geſagt ſein ſoll, daß der Abſender ſtets zur Geltend-

[63]) Sten. Berichte des Reichstages Seſſion 1871 Bd. II S. 685.

[64]) Vgl. hierzu auch oben § 13.

[65]) Hierin liegt auch ein Unterſchied gegenüber der Regelung des Frachtgeſchäfts des HGB (§ 429, 435), wo der Frachtführer auch dem Empfänger haftet, wenn und ſobald dieſer in den Frachtvertrag eingetreten iſt.

machung des durch den Verluſt oder die Beſchädigung der Sendung verurſachten Schadens legitimiert ſein ſoll. [66]) Das iſt eine Regelung, für welche man im Zivilrecht vergeblich nach einer Parallele ſuchen wird. Insbeſondere wird der Werkbeſteller, wenn er aus dem Vertrag auf Schadenerſatz klagt, ſtets den Nachweis führen müſſen, daß ihm ſelbſt ein Schaden entſtanden iſt.

Der Empfänger kann den Erſatzanſpruch nur geltend machen, wenn der Abſender zuſtimmt, beſſer ihn bevollmächtigt oder ihm ſeinen Erſatzanſpruch abtritt. Die Geltendmachung des Erſatzanſpruchs erfolgt gemäß der Beſtimmung in § 14 PG im ordentlichen Rechtsweg. [67])

§ 38. Die Poſthaftung im Verſendungs- und Perſonenbeförderungsverkehr.

Die dem Grunde nach außerordentlich weitreichende Haftung der Poſtanſtalt verlangt im Intereſſe der Leiſtungsfähigkeit des Unternehmens Beſchränkungen ſowohl hinſichtlich des Gegenſtandes wie auch des Umfanges des zu erſetzenden Schadens. So iſt zunächſt im Verſendungsverkehr die Erſatzpflicht nur auf den aus der Beförderung an dem Gegenſtand der Verſendung unmittelbar erwachſenden Sachſchaden beſchränkt. Jede weitergehende Haftung für mittelbare Schäden, insbeſondere den entgangenen Gewinn, iſt kraft poſitiven Rechtſatzes ausgeſchloſſen (§ 12 PG).

Dieſer unmittelbare Schaden iſt bei gewöhnlichen Briefſendungen in der Regel kaum nennenswert. Hieraus erklärt ſich, daß für gewöhnliche Briefſendungen (§ 1 PG) jegliche Haftung der Poſt ausgeſchloſſen iſt. Dieſe Regelung iſt neben den vorerwähnten Gründen für den Benützer inſofern tragbar, als er ſeinen Brief als Wert- oder Einſchreibebrief verſenden kann, wodurch er einen Entſchädigungsanſpruch erlangt.

Der Sachſchaden muß entſtanden ſein durch Verluſt oder Beſchädigung der Sendung. Ein Verluſt der Sendung liegt vor, wenn die Sendung trotz ordnungsmäßiger Einlieferung weder dem Adreſſaten ausgehändigt wurde, noch an den Abſender zurückgelangt iſt. Als Beſchädigung der Sendung iſt jede Minderung an ihrem Sach-

[66]) Fiſcher-Staedler S. 28.

[67]) Siehe oben § 14.

oder Nutzwert anzuſehen.[68]) Eine derartige Minderung kann insbeſonders auch durch Beraubung der Sendung entſtehen.

Da es die Natur des Poſtbetriebes nicht erlaubt, die Sendungen auf ihren Inhalt zu prüfen, ſo hat das Geſetz der Poſtanſtalt Erleichterungen zur Seite gegeben, die in beſtimmten Fällen teils einen Ausſchluß der Haftung bewirken, teils die Beweisführung erleichtern. So hat die Poſt einen Mangel am Inhalt der Sendung nicht zu vertreten, wenn deren Verſchluß und Verpackung bei der Aushändigung an den Empfänger äußerlich unverletzt ſind und auch das Gewicht bei der Aushändigung mit dem der Einlieferung übereinſtimmt. Die praktiſche Durchführbarkeit dieſes Haftungsausſchluſſes wird erleichtert durch die in der erinnerungsloſen Annahme begründeten Vermutung, daß bei der Aushändigung Verſchluß und Verpackung unverletzt und das Gewicht bei der Ablieferung mit dem bei der Einlieferung übereinſtimmend befunden worden iſt (§ 7 PG).

Die Schadenerſatzpflicht der Poſt iſt auch hinſichtlich des Umfanges begrenzt. Bei Sendungen mit Wertangabe wird die obere Grenze des zu erſtattenden Schadens durch den angegebenen Wert beſtimmt. Wenn die Poſt beweiſt, daß dieſer den gemeinen Wert der Sendung überſteigt, ſo iſt nur der letztere zu erſtatten (§ 8 PG). Unter „gemeinem Wert" in dieſem Sinne ſind die Selbſtkoſten des Berechtigten zuzüglich der Verpackungskoſten zu verſtehen.[69]). Auch hier bleibt die Haftung grundſätzlich auf den unmittelbaren Sachſchaden beſchränkt unter Ausſchluß jedes Anſpruchs auf Erſatz des mittelbaren Schadens, insbeſondere des entgangenen Gewinns.[70])

Der Abſender verliert aber jeden Erſatzanſpruch, wenn er in betrügeriſcher Abſicht den Wert der Sendung zu hoch deklariert hat (§ 8 II PG).

---

[68]) Fiſcher-Staedler S. 149.

[69]) Aſchenborn-Schneider S. 248 ff.

[70]) Es entſpricht zwar der Billigkeit, aber nicht dem Syſtem des Geſetzes, wenn das RPM in der ADA II 1 Anl. 3 § 4 beſtimmt: Die Poſt legt bei Schadenerſatzleiſtungen den Begriff des gemeinen Werts entgegenkommenderweiſe dahin aus, daß dem Abſender eines Wertpakets neben den Geſtehungskoſten auch ein Unternehmergewinn erſetzt werden kann. Es wird bei Wertpaketen der Preis erſtattet werden können, den der Herſteller dem Wiederverkäufer, der Großhändler dem Kleinhändler, der Ladenbeſitzer dem Käufer in Rechnung ſtellt.

Bei gewöhnlichen Paketen erſetzt die Poſtanſtalt im Falle ihres Verluſtes oder der Beſchädigung den Sachſchaden im Umfange des gemeinen Werts, jedoch niemals mehr als 3 RM. für jedes Pfund der Sendung (§ 9).

Etwas von den obigen abweichende Grundſätze gelten für die Haftung der Poſt für den Verluſt von Einſchreibſendungen. Hier beſtimmt ſich der Umfang der Haftpflicht weder nach dem entſtandenen unmittelbaren Sachſchaden, noch auch nach dem Intereſſe des Abſenders,[71]) ſondern der Erſatzanſpruch des Abſenders iſt ohne Rückſicht auf den wirklich entſtandenen Schaden auf 40 RM. feſtgeſetzt.

Auch auf dem Gebiete der Perſonenbeförderung haftet die Poſtanſtalt nur beſchränkt. Bei dem Verluſt oder der Beſchädigung des reglementsmäßig eingelieferten Paſſagierguts haftet die Poſt nach den gleichen Grundſäazen wie für ſonſtige Poſtſendungen (§§ 11, 8 und 9 PG). Bei körperlicher Beſchädigung von Reiſenden werden nur die erforderlichen Kur- und Verpflegungskoſten als Erſatz des unmittelbaren Schadens gewährt, nicht aber die aus dem Unfalle erwachſenden mittelbaren Schäden, wie Erwerbsunfähigkeit uſw. Die hierin liegende Härte der Beſchränkung des öffentlichrechtlichen Entſchädigungsanſpruchs wird dadurch gemildert, daß die Poſt ihre Reiſenden zwangsweiſe gegen eine geringe Prämie für den Todesfall, dauernde Beſchädigung und alle ſonſtigen mittelbaren Schäden bei einer privaten Verſicherungsgeſellſchaft verſichert.[72]) Der aus dieſer Verſicherung dem geſchädigten Reiſenden erwachſende Anſpruch richtet ſich unmittelbar gegen die Verſicherungsgeſellſchaft und iſt privatrechtlicher Natur.

§ 39. Die Poſthaftung im Geldvermittelungsverkehr.

Im Geldvermittelungsverkehr iſt die Haftung der Poſt nicht wie im Verſendungsverkehr an den Beförderungsgegenſtand geknüpft; ein

[71]) Unrichtig inſoweit Staedler, der hier Intereſſenſchaden annimmt. Fiſcher-Staedler zu § 10 N 5 und § 6 N 1 PO.

[72]) Die Verſicherungsgeſellſchaft Thuringia Erfurt haftet zufolge vom RPM zu Gunſten ihrer Reiſenden abgeſchloſſenen Vertrags dieſen mit einer Kapitalverſicherung von RM. 10 000.— für den Todesfall, RM. 20 000.— für den Fall dauernder Beſchädigung und RM. 1 000.— für Koſten des Heilverfahrens.

ſolcher iſt hier nicht vorhanden. Der Schaden erwächſt dem Benützer dadurch, daß das von ihm eingezahlte Geld nicht in der durch den Inhalt des Nutzungsverhältniſſes beſtimmten Weiſe wieder ausbezahlt wird oder daß die den Gegenſtand des Nutzungsverhältniſſes bildende Geldeinziehung uſw. nicht erfolgt und hierdurch für ihn ein Rechtsverluſt oder die Gefahr eines ſolchen eingetreten iſt. Auch hier handelt es ſich überall um Schäden, die dem Berechtigten durch die Tätigkeit der öffentlichen Gewalt erwachſen. Wo ihm das Geſetz einen Anſpruch auf Erſatz gegen die Poſtanſtalt einräumt, handelt es ſich immer um einen öffentlichrechtlichen Anſpruch, insbeſondere auch da, wo zur Beſtimmung des Inhalts dieſes Anſpruchs auf Normen des bürgerlichen Rechts verwieſen wird. [73])

An dem Gelde, das der Abſender einer Poſtanſtalt einzahlt, erwirbt die Poſt das Eigentum. Sie iſt aber aufgrund des Nutzungsverhältniſſes verpflichtet, die gleiche Summe Geldes an den vom Abſender bezeichneten Adreſſaten auszuzahlen. Kommt die Poſt dieſer Verpflichtung nicht nach, und zahlt ſie weder das Geld an den Adreſſaten aus, noch an den Abſender zurück, ſo iſt ſie um den Betrag dieſes Geldes ungerechtfertigt bereichert. Damit wäre an ſich der Fall einer zivilrechtlichen Bereicherungsklage des Abſenders gegen die Poſtanſtalt gegeben. Sie iſt aber hier unnötig. Das öffentliche Recht hat der Poſt die Pflicht auferlegt, für die auf Poſtanweiſungen gezahlten Beträge „Garantie“ zu leiſten (§ 6 IV PG). Der Abſender erlangt hier einen durch ausdrückliche Geſetzesvorſchrift begründeten Anſpruch auf Gewährung einer Anſtaltsleiſtung, der ſich inhaltlich mit ſeinem hierdurch erſetzten Bereicherungsanſpruch deckt. Eine vertragliche Haftung aber wegen Nichterfüllung etwa eines Poſtanweiſungsvertrages kommt nicht in Frage. Erſtens gibt es einen ſolchen Vertrag [74]) nicht, und zweitens würde ein ſolcher vertraglicher Anſpruch ein von der Reichspoſt zu vertretendes Verſchulden vorausſetzen, von dem hier aber völlig abſtrahiert wurde.

Die eben für die Poſtanweiſung entwickelten Haftrechtsſätze grundſätzlicher Art gelten in vollem Umfange auch für den Poſtkreditbrief (§ 23 V PO) und die Poſtnachnahme (§ 21 PO). Nur iſt hier die Haftung nicht durch das Poſtgeſetz ſelbſt, ſondern im Ver-

[73]) Siehe oben § 13.
[74]) Siehe oben § 37.

ordnungswege durch die Poſtordnung feſtgeſetzt, und zwar für die Nachnahme mit der Maßgabe, daß der durch Aushändigung der Sendung ohne ordnungsmäßige Einziehung des Nachnahmebetrages entſtehende Schaden dem Abſender, vorbehaltlich der Abtretung ſeines Anſpruchs gegen den Empfänger, bei Einſchreib-Wertſendungen und Paketen bis zum Betrage der Nachnahme erſetzt wird (§ 21 X PO).

Eine beſondere Erwähnung verdient die Regelung der Haftung der Poſt für die ordnungsmäßige Ausführung eines Proteſtauftrages in § 4 Geſ. betr. die Erleichterung des Wechſelproteſtes und für die ordnungsmäßige Ausführung der beim Poſtſcheckamt eingegangenen Aufträge gemäß § 9 PSchG. In dieſen beiden Fällen haftet die Poſt „nach den allgemeinen Vorſchriften des bürgerlichen Rechts über die Haftung des Schuldners für die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeiten". Es iſt bereits gezeigt worden, [75]) daß aus dieſer Verweiſung auf die Vorſchriften des bürgerlichen Rechts weder auf die zivilrechtliche Natur der in Frage ſtehenden Schadenerſatzanſprüche noch darüber hinaus des ganzen Nutzungsverhältniſſes geſchloſſen werden kann. Trotz dieſer Verweiſung auf Rechtsnormen privatrechtlichen Inhalts bleibt die Anſtaltsordnung der Poſt einheitlich öffentlichrechtlicher Natur. [76]) In dem durch ſie geregelten Schadenerſatzanſpruch erſcheint wiederum das Inſtitut der öffentlichrechtlichen Entſchädigung, deſſen Inhalt hier allerdings durch Verweiſung auf bürgerlichrechtliche Rechtsgrundſätze mit dem des entſprechenden zivilrechtlichen Schadenerſatzanſpruchs bewußt im weſentlichen übereinſtimmend geſtaltet wurde.

§ 40. Sonderfälle der Schadenshaftung der Poſt außerhalb des Nutzungsverhältniſſes.

Es gibt aber auch eine ganze Reihe von Fällen, in denen durch das über den Kreis der Anſtaltsbenützer hinausreichende Wirken der in der Anſtaltspolizei tätigen öffentlichen Verwaltung dritten Perſonen ein Schaden erwächſt und dem Geſchädigten ein Entſchädigungsanſpruch kraft beſonderen Rechtſatzes zuſteht. So hat z. B. der Eigentümer, über deſſen ungehegte Wieſen oder Äcker die Poſt bei ſchlechten Wegverhältniſſen entlanggefahren iſt, einen Schaden-

[75]) Siehe oben § 13.

[76]) Staedler-Fiſcher S. 34 und oben S. 56 ff.

erſatzanſpruch (§ 17 PG); ebenſo auch der Straßenanwohner, der von der am Weiterkommen verhinderten Poſt zu Hilfeleiſtung herangezogen wurde (§ 21 PG)[77]. Dieſer Anſpruch iſt rein öffentlichrechtlicher Natur und ſtellt ſich dar als das oben erörterte Rechtsinſtitut der öffentlichrechtlichen Entſchädigung. Wegen der öffentlichrechtlichen Natur dieſes Anſpruchs verneint Staedler die Zuläſſigkeit ſeiner Verfolgung im ordentlichen Rechtsweg;[78] indeſſen zu Unrecht, da der Rechtsweg in den weitaus meiſten Fällen durch Art. 153 II RV begründet erſcheint.[79]

Dem Einzelnen kann aber auch aus derjenigen Tätigkeit Schaden erwachſen, die die Poſtverwaltung zu entfalten hat, um die Sicherheit ihrer Benützer, wie Dritter innerhalb der Poſträume oder allen ſonſtigen von ihr dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Grundſtücken zu gewährleiſten. So iſt auch die Poſt verpflichtet, die Schalterhallen und deren Zugänge zu beleuchten,[80] ebenſo auch ihre Bauſtellen,[81] und bei Glatteis den Gehweg vor den Poſtgebäuden zu beſtreuen.[82] Hier handelt es ſich nicht um eine Haftung aus der Betätigung der Anſtaltspolizei, ſondern um diejenige privatrechtliche Verantwortlichkeit, die dem Staat in gleicher Weiſe wie den privaten Grundeigentümer für den guten, verkehrsſicheren Zuſtand ſeiner dem öffentlichen Verkehre dienenden Sache trifft. Auch die ſtaatliche Poſt

---

[77]) Das OLG Jena — Urteil v. 27. 6. 1913 — hat in einer Strafſache gegen einen Poſtbeamten, der über einen Acker gefahren war, ausdrücklich anerkannt, daß es ſich hier um einen Akt öffentlicher Verwaltung handelt. Hierzu wurde ausgeführt: „Es handelt ſich bei der Entſcheidung um eine Frage des inneren Poſtdienſtes, über die die Verwaltungsbehörde durch ihren Beamten zu befinden hat, um die Frage, wie im Poſtdienſt zweckmäßig zu verfahren iſt. Den Gerichten kann hier keine Nachprüfung zuſtehen, denn ſie würden ſich damit in den Betrieb der Poſtverwaltung einmiſchen und ihr Ermeſſen an die Stelle des Urteils des ſachkundigen Beamten ſetzen". Abgedr. bei Schneider 20 Jahre Poſtrecht I S. 258

[78]) Fiſcher-Staedler zu § 17 PG N 5 und zu § 21 PG N 5.

[79]) Aſchenborn-Schneider läßt gleichfalls den ordentlichen Rechtsweg allerdings ohne weitere Begründung zu; vgl. Anſchütz zu Art. 153 RV N 7.

[80]) RG v. 13. 1. 1916 in JW 1916 S. 750.

[81]) RGZ 91, 273.

[82]) RG v. 17. 2. 1910 in JW 1910 S. 468.

hat dafür zu ſorgen, daß ſich dem Publikum im öffentlichen Verkehre beſtimmungsgemäß zugänglichen Sachen in einem verkehrsſicheren Zuſtande befinden. Vernachläſſigt ſie dieſe Sorgfaltspflicht und gelangt hierdurch jemand zu Schaden, ſo haftet die Poſt gemäß §§ 31, 89, 823 evtl. 831 BGB. Der hier entſtehende Schadenerſatzanſpruch iſt rein zivilrechtlicher Natur. [83])

[83]) Fleiner S. 340 8. Aufl.

IV. Die Gebührenpflicht.

§ 41. Die Gebührenpflicht des Abſenders und ihre rechtliche Begründung.

Es entſpricht einem Gebot der Billigkeit, daß die Koſten der öffentlichen Anſtalt, ſoweit möglich und mit dem Anſtaltszweck vereinbar, in erſter Linie denjenigen Perſonen auferlegt werden, denen ihre Leiſtungen vornehmlich zu Gute kommen. So wird auch der bei dem Betrieb der Poſtanſtalt entſtehende Aufwand nicht ſchlechthin von der Allgemeinheit getragen, ſondern es werden zu ſeiner Deckung Gebühren von den einzelnen Benützern erhoben.

Dieſe Gebühren ſcheidet man nach dem Vorgange von Scholz [1]) in Hauptgebühren, die für die gewöhnliche Beförderung von Sendungen, die gewöhnlichen Geldvermittelungsgeſchäfte und den Zeitungsvertrieb erhoben werden, und in Zuſatzgebühren, die für beſondere Nebenleiſtungen der Poſtanſtalt (Einſchreibeſendungen, Wertſendungen, Sendungen gegen Rückſchein, Zuſtellungsurkunde uſw., in Anrechnung gebracht werden. Der Tarif der Poſtgebühren im einzelnen intereſſiert hier nicht.

Seit dem Inkrafttreten des RPFG werden die Poſtgebühren ausſchließlich vom Reichspoſtminiſter nach Zuſtimmung des Verwaltungsrats im Verordnungswege feſtgeſetzt (§§ 2, 6 RPFG). Der heute geltende Gebührentarif der Poſt iſt für den geſamten Inlandsverkehr in § 1 IV der Poſtordnung vom 30. Januar 1929 (RGBl. I S. 33 und Amtsbl S. 49 ff) und der Anlage ſowie ſpäteren Abänderungen hierzu geregelt.

In der rechtlichen Begründung der Gebührenpflicht des Anſtaltsnutzers ſahen die Vertragstheoretiker nur geringe Schwierigkeiten. Den Gebührentarif der Poſtanſtalt betrachteten ſie im Grunde für nichts weſentlich anderes als die Preisliſte des privaten Geſchäftsmannes. Durch den Abſchluß des Beförderungsvertrages verpflichte ſich

[1]) Scholz S. 626 ff.

der Abſender zur Zahlung der Gebühr als einer tarifierten Gegenleiſtung. Die Pflicht zur Gebührenzahlung ſei genau ſo privatrechtlicher Natur wie der Beförderungsvertrag, aus welchem ſie fließen ſoll. [2]) Nach Laband ſoll die Leiſtung des Abſenders nicht einmal unter den Geſichtspunkt einer öffentlichen Abgabe zu bringen ſein, ſondern wie z. B. der Frachtlohn eine rein vertragsmäßige Geldſchuld darſtellen. [3])

Soweit geht indeſſen die Mehrzahl der übrigen nicht. Auch ſie halten zwar grundſäazlich an dem privatrechtlichen Charakter des Portos feſt, das an ſich ſeine alleinige Rechtfertigung in dem privatrechtlichen Beförderungsvertrag finde. Die publiziſtiſche Art der Feſtſtellung der Poſtgebühren, ihre Gleichſtellung hinſichtlich des Einziehungs- und Defraudationsverfahren mit den öffentlichen Abgaben veranlaßten ſie jedoch, die Poſtgebühren zu den öffentlichen Abgaben zu zählen. Bedenken gegen die außerordentliche Syſtemwidrigkeit, die darin liegt, daß privatrechtliche, vertragliche Gegenleiſtungen, nach öffentlichrechtlichen Grundſätzen feſtgeſetzt, beigetrieben und durch Strafandrohungen geſichert werden, glaubte man durch Zweckmäßigkeitserwägungen zerſtreuen zu können. Die Poſtgebühren ſeien im Regelfalle ſo gering, daß ein gerichtliches Verfahren ſich nicht lohne; auch ſtehe dem Exquierten letzten Endes doch der Rechtsweg offen (§ 25 PG). [4])

Wenn ſchon dieſer Erklärung des publiziſtiſchen Einziehungsverfahrens wenig Überzeugungskraft innewohnt, ſo fehlt doch aber auch jede annehmbare Erklärung für die Strafbeſtimmungen des PG (§§ 34 ff) für Portodefraudationen und die Beſtimmungen des dieſe betreffenden Strafverfahrens. Die einſeitige Sicherſtellung rein privatrechtlicher Vertragsanſprüche mittels Strafandrohungen und Verwaltungszwangs iſt mit dem das Vertragsprinzip beherrſchenden Grund-

---

[2]) Scholz S. 626 aaO.

[3]) Laband III S. 85 N 2 5. Aufl.

[4]) Hierzu und zum geſamten hierauf bezüglichen Fragenkomplex vgl. Laband III S. 85, 95 ff; Scholz S. 626; Meyer-Anſchütz III S. 908; Meyer-Dochow § 77 S. 371 4. Aufl.; Clauſen S. 94 aaO.; Sydow-Scholz in Wb III S. 152; Beitrag „Poſt und Telegraphie"; Eger-Gordan S. 62.

ſatz der rechtlichen Gleichwertigkeit der Parteien ſchlechthin unvereinbar. [5])

Eine zwangloſe Rechtfertigung der Gebührenpflicht des Anſtaltsnutzers läßt ſich nur von der Seite der Anſtaltstheorie aus gewinnen. Indeſſen hat die rechtliche Begründung der Gebührenpflicht des Anſtaltsnutzers den Anſtaltstheoretikern für den Bereich der Poſtnutzung unnötige Schwierigkeiten bereitet. Dieſe Schwierigkeiten haben nämlich, was die Poſtgebühren anbelangt, ihre Urſache nur darin zu finden, daß man die Anſtaltsordnung der Poſt, deren Beſtandteil die Gebührenordnung bildet, wohl als Verordnung, aber nicht als Rechtsverordnung betrachtet hat.

Otto Mayer hat insbeſondere ſeine Auffaſſung von der rechtlichen Begründung der Gebührenpflicht gerade des Poſtbenutzers wiederholt geändert. Nach ihm gelangt zwar der Einzelne durch den Eintritt in die Anſtalt unter deren Machtbereich, die Anſtaltsgewalt, vermöge deren er in ſeiner Freiheit und in ſeinem Eigentum zu Gunſten der Durchführung des Anſtaltszweckes beſchränkt werden kann. Dieſe Beſchränkung finde aber ihre Grenze im Vorbehalt des Geſetzes. Die Erhebung einer Gebühr ſtelle aber einen unter den Vorbehalt des Geſetzes fallenden Eingriff in das Eigentum des Benützers dar, der durch die Berufung auf den Anſtaltszweck allein nicht gerechtfertigt werden könne. Hierzu bedürfe es eines weiteren Umſtandes. In

---

[5]) W. Jellinek S. 374 Verwaltungsrecht glaubt, daß die öffentlichrechtliche Natur des Poſtnutzungsverhältniſſes allein ſchon aus Gründen des Gebührenrechts notwendig bedingt ſei. Er ſagt:

„Bei der Poſt liegen die Dinge ſo, daß § 50 PG auf ein zu veröffentlichendes Reglements verweiſt, deſſen Vorſchriften als Beſtandteil des „Vertrages“ zwiſchen Poſtanſtalt und Abſender oder Reiſenden gelten. „Vertrag“ klingt bürgerlichrechtlich, da man im Jahre 1871 ſicherlich nicht an öffentlichrechtliche Verträge dachte. Und doch iſt die der Poſt geſchuldete Gebühr eine öffentlichrechtliche Gebühr. Denn man frage ſich, ob es wohl Sinn des Poſtgeſetzes ſein kann, daß der Abſender eines Briefes privatrechtliche Einwendungen gegen die Gebührenpflicht erheben darf, eine Minderjährigkeit oder Irrtum. Man muß die Frage vernünftigerweiſe verneinen. Hierzu kommt, daß die Poſtanſtalten berechtigt ſind, unbezahlt gebliebene Beträge von Perſonengeld, Portogebühren uſw. nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben geltenden Grundſätzen zwangsweiſe einziehen zu laſſen“.

Durch die obigen Ausführungen iſt dieſe Anſicht in vollem Umfange beſtätigt worden.

der erſten Auflage ſeines Lehrbuches [6]) findet Otto Mayer den Ausweg darin, daß er in dem Gebührentarif einen auf die Verpflichtung der Benützer zur Gebührenzahlung gerichteten Verwaltungsakt erblickt und in der in der Inanſpruchnahme angeblich liegenden Unterwerfung des Benützers hierunter die erforderliche geſetzliche Grundlage findet. Die Gebührenpflicht wird ſo als öffentlichrechtliche Gebührenauflage kraft Unterwerfung ſtatuiert. Dieſes Ergebnis konnte nicht befriedigen, ſetzt doch die freiwillige Unterwerfung wiederum einen verpflichtungsfähigen Benützer voraus. Eine Gebührenpflicht würde daher ſtets nur durch die Inanſpruchnahme eines geſchäftsfähigen Benützers begründet ſein.

Auf dieſe Syſtemwidrigkeit wies ſchon Nawiasky hin. Er nahm an, daß die Auferlegung der Gebührenpflicht noch von der Anſtaltsgewalt umfaßt werde und keinen unter den Vorbehalt des Geſetzes fallenden Eingriff in das Eigentum des Benützers darſtelle. [7]) Die Gebührenregelung falle „in das ureigenſte Herrſchaftsgebiet der Anſtaltsordnung, die dabei inſoweit verfügen könne, als es der Zweck und die Beſtimmungen der Anſtalt verlange". Mit dieſer Anſicht hat Nawiasky bei faſt allen Anſtaltstheoretikern Beifall gefunden. [8])

Auch Otto Mayer ſah ſich zu einer Reviſion ſeiner bisherigen Anſicht veranlaßt. In den folgenden Auflagen ſeines Lehrbuches [9]) mißt er dem Gebührentarif nur die Bedeutung eines Dienſtauftrages an die Beamten bei, wonach dieſe bei der Inanſpruchnahme von dem Benützer Gebühren erheben ſollen. Dem Anſtaltsbenützer gegenüber wirke der Tarif weder durch Rechtsſatz, noch durch Verwaltungsakt, noch vermöge der Anſtaltsgewalt. Der Tarif ſtrahle vielmehr eine rein tatſächliche Wirkung auf den Benützer aus. Dieſer wird nämlich zur Anſtaltsnutzung einfach nicht zugelaſſen, wenn er nicht zum Voraus die Gebühr entrichtet. Auf dieſe Weiſe kommt die Anſtalt zu ihrer Gebühr, die ihr billigerweiſe zuſtehe und deshalb auch durch den Anſtaltsnutzer nicht zurückgefordert werden könne.

Dieſer Konſtruktion ſteht aber zunächſt einmal die Tatſache entgegen, daß das Poſtgebührenrecht gerade bezüglich der praktiſch wich-

[6]) Otto Mayer I Aufl. II S. 341.
[7]) Nawiasky S. 39 f.
[8]) Fleiner, Kormann und die bei dem letzteren zit. Autoren.
[9]) Otto Mayer III. Aufl. II S. 291.

tigſten Fälle, nämlich bezüglich der gewöhnlichen Brief- uſw. Sendungen, einen derartigen Dienſtauftrag an die Beamten nicht enthält. Denn nach § 1 III PO unterliegen die gewöhnlichen uneingeſchriebenen Briefe, Poſtkarten und Pakete dem Freimachungszwange nicht. Otto Mayer gedenkt zwar auch dieſer Fälle, wenn er auch nicht ihnen die gebührende Bedeutung beimißt, [10]) auch hier ſoll von ſeinem Standpunkte aus die Behörde gegen den tarifmäßig beſtimmten Zahler im Wege der adminiſtrativen Zwangsbeitreibung vorgehen können. Ein Vollſtreckungsauftrag werde ausgefertigt, auf Grund deſſen dann die Pfändung und Einziehung des Erlöſes vor ſich gehe. Auch der etwa zugelaſſene Rechtsweg helfe hiergegen nicht. „Denn war auch eine Schuldforderung hierauf nicht entſtanden, ſo genügt, daß erhoben und folglich auch gepfändet werden dürfte und das öffentliche Billigkeitsrecht eine Rückforderung unter dieſen Umſtänden nicht gewährt, ſo wenig wie bei freiwilliger Zahlung.“ [11])

Aber auch dieſe Konſtruktion Otto Mayers vermag nicht zu überzeugen. Denn allein der Dienſtauftrag an die Beamten berechtigt noch nicht zur Gebührenerhebung und zur Pfändung im Falle der Nichtzahlung, vielmehr bedarf es hierzu weiter einer Ermächtigung entweder durch Rechtsſatz oder durch die Anſtaltsgewalt. Der Begriff des von Otto Mayer zur Rechtfertigung eingeführten „öffentlichen Billigkeitsrechts“ iſt zu ungewiß und dehnbar, als daß ſeine Aufnahme in das Verwaltungsrecht wünſchenswert erſcheinen könnte. Hier kann aber auch dahingeſtellt bleiben, ob die Anſtaltsgewalt allein auch zur Gebührenerhebung berechtigt. Denn oben wurde gezeigt, daß die Anſtaltsordnung der Poſt, vornehmlich die die Gebührenregelung enthaltende Poſtordnung rechtsſatzmäßig und rechtsſatzgleich erlaſſen wurde. Damit iſt aber die Gebührenpflicht dem Anſtaltsbenützer kraft eines Rechtſatzes auferlegt, der lediglich ihre Entſtehung von der Erfüllung des Tatbeſtandes der Anſtaltsnutzung abhängig macht. Die Berechtigung der Anſtalt zur Gebührenerhebung und zur Beitreibung im Wege des abminiſtrativen Zwangsverfahrens folgt bei dieſer Sachlage ſchon aus allgmeinen Rechtsgrundſätzen und bedarf ſonach keiner weiteren Begründung mehr. [12])

[10]) Otto Mayer ſpricht lediglich von verſehentlich durch die Maſchen geſchlüpften Fällen III. Auflage Bd. 2 S. 291.

[11]) Otto Mayer III. Aufl. Bd. 2 S. 291.

[12]) Otto Mayer III. Aufl. Bd. 2 S. 290.

§ 42. Schlußbetrachtung.

Am Schluſſe unſerer Betrachtung knüpfen wir an das in der Einleitung Geſagte an. Wir ſind den dort vorgezeichneten Weg gegangen. Es iſt gezeigt worden, daß die Grundlagen der privatrechtlichen Auffaſſung des Nutzungsverhältniſſes recht ſchwankende ſind und der Subſumtion der Poſtnutzung unter die Rechtsinſtitute des Privatrechts unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenſtehen. Demgegenüber erwieſen ſich die Grundlagen der öffentlichrechtlichen Betrachtung des Nutzungsverhältniſſes als durchaus zuverläſſig. Das öffentliche Recht gibt für alle für die ziviliſtiſche Auffaſſung unerfaßbaren Einzelfragen der Poſtnutzung eine zwangloſe, befriedigende Antwort. Nur nebenbei ſoll erwähnt werden, daß ſich das Verhältnis zwiſchen der Poſtanſtalt und ihren Benützern auch mühelos unter das Rechtsinſtitut des Verwaltungsrechts der öffentlichrechtlichen Anſtaltsnutzung ſubſumieren ließ. Denn wie ſich aus zahlreichen Verweiſen und Fußnoten ergibt, hat Otto Mayer, der dieſes Rechtsinſtitut als erſter in die deutſche Verwaltungsrechtswiſſenſchaft eingeführt hat, nicht zuletzt gerade die Poſtanſtalt als Beiſpiel gedient.

Die von Otto Mayer gegebene Anregung zur publiziſtiſchen Auffaſſung des Poſtrechts hat neben entſchiedener Ablehnung auch eine immer ſtärker werdende Gefolgſchaft gefunden. Es ſteht zu erwarten, daß bei Neufaſſung des infolge hoher Überalterung einer Überarbeitung dringend bedürftigen Poſtgeſetzes die publiziſtiſche Auffaſſung ſtärker als bisher zum Ausdruck gebracht werden wird, damit auch unbeſtritten des öffentlichen Rechts wird, was ohnehin ſchon des öffentlichen Rechtes iſt.

Lebenslauf.

Geboren am 19. I. 1903 in Straßburg i. E. als Sohn des im Jahre 1909 verſtorbenen Ober-Poſtaſſiſtenten Wilhelm Pauli und ſeiner Ehefrau Marie Agnes geb. Wittelsbach beſuchte ich in Freiburg i. Brg. die Knabenbürgerſchule und hernach die Oberrealſchulabteilung des Realgymnaſiums, wo ich Oſtern 1923 die Reifeprüfung beſtand. Ich ſtudierte hierauf an den Univerſitäten Berlin und Freiburg i. Brg. die Rechte. Nach Beendigung meines Studiums beſtand ich in Baden im Frühjahr 1927 die erſte und nach Ableiſtung des Vorbereitungsdienſtes im Spätjahr 1930 die zweite juriſtiſche Staatsprüfung. Seither befinde ich mich als Gerichtsaſſeſſor im badiſchen Juſtizdienſt.

Pauli.